This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

RLG. I. 29

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Neunundzwanzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1892.

RLG. I 29

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

OBERLANDESGERICHT GERA

Neunundzwanzigster Band.

Ministerium für Justiz Land Thüringen Ausbildung f. Richter u. Staatsanwälte Internat zur Universität

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1892.

RLG. I 29

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

Neunundzwanzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1892.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Inhalt.

I. Reichsrecht.

Nr.		Seite
1.	Örtliches Recht der Bereicherung im Sinne des §. 30 Abs. 2 K.O. — Kann die Tilgung einer Schuld Bereicherung des Gläubigers sein?	1
2.	Klage eines Aktionärs nach der Liquidation der Aktiengesellschaft gegen die früheren Liquidatoren wegen arglistigen Verhaltens?	2
3.	Stempelpflichtigkeit eines über Waldbäume zum Zwecke des Abholzens geschlossenen Kaufvertrages	8
4.	Trifft die Vermutung des Art. 274 H.G.B. den Verzicht auf die in einem Bauvertrage ausbedungene Konventionalstrafe?	11
5.	Klage des Gläubigers einer offenen Handelsgesellschaft, der zugleich Gesellschafter ist, gegen den Liquidator während der Liquidation auf Zahlung seiner Forderung?	15
6.	Zahlungsverzug des Käufers, dem die Ware nach einer von ihm zu bewirkenden Spezifikation zu liefern ist	17
7.	Ist die von einem Nichtkaufmanne einem Kaufmanne in dessen Handelsgewerbe geleistete Bürgschaft ein Handelsgeschäft?	20
8.	Begriff des Wohnsitzes im Sinne des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870	23
9.	Läuft die durch das Reichsgesetz vom 18. Juni 1884 (Artt. 204. 213b. 226. 241 H.G.B.) eingeführte Verjährung auch gegen Minderjährige?	26
10.	Rechtliche Stellung des Konkursverwalters (Nr. 100 S. 382)	29
11.	Abkommen zwischen dem früheren Mitgliede einer in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft und einem Gläubiger über Zahlung des durch einen Zwangsvergleich nicht gedeckten Teiles der Forderung	38
12.	Entgeltliche Verträge im Sinne des §. 24 Ziff. 2 K.O. und des §. 3 des Anfechtungsgesetzes. Können Lebensversicherungspolicen Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes im Konkurse sein? (Nr. 79 S. 321)	41
13.	Körperverletzung und Unfall im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes	42

Nr.		Seite
14.	Umfang des Rechtes auf ausschließliche Benutzung eines Warenzeichens	44
15.	Pfandrecht des Spediteurs	47
16.	Klage auf Übertragung eines Patentes gegen den, der den Inhalt seiner Patentanmeldung dem Verfahren des Klägers oder dessen Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften, Einrichtungen entnommen hat	49
17.	Stellung des Konkursverwalters einer Handelsgesellschaft gegenüber von Rechten der persönlichen Gläubiger eines der Gesellschafter (Nr. 76 S. 311)	56
18.	Klage auf Unterlassung einer nach dem Markenschutzgesetze an sich zulässigen Warenbezeichnung auf Grund der Behauptung unlauterer Konkurrenz (Nr. 80 S. 325)	57
19.	Schadensersatzklage wegen Annahmeverzuges	61
20.	Klage auf Löschung einer Firma, angestellt von den Inhabern einer mit jener Firma gleichlautenden, nur mit dem Zusatze „in Liquidation" im Handelsregister eingetragenen anderen Firma	66
21.	Zahlungsanspruch gegen den Gemeinschuldner vor Beendigung des Konkurses	73
22.	Anfechtung eines Veräußerungsvertrages aus §. 23 Ziff. 1 K.O., wenn die Gegenleistung dem Werte der veräußerten Gegenstände entspricht	77
23.	Umfang der Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters	80
24.	Klage auf Redhibition der Ware, weil sie eine größere Menge minderwertiger Beimischung enthält, als die Probe	86
25.	Örtliches Recht des gegen einen englischen Rheder vor einem deutschen Gerichte verfolgten Anspruches auf Ersatz des Schadens, der durch einen in einem russischen Hafen von dem Zwangslotsen des englischen Schiffes verschuldeten Zusammenstoß mit einem anderen Schiffe entstanden ist	90

II. Gemeines Recht.

26.	Verlöbnis eines verheirateten Mannes. Anspruch einer geschiedenen Ehefrau aus dem Stuprum. Klage einer Frauensperson, die sich wissentlich einem Ehemanne preisgegeben hat, auf Entschädigung	97
27.	Trebellianische Quart der Descendenten	104
28.	Vertragseinrede gegenüber der Eigentumsklage, elidiert durch die Replik der Unsittlichkeit	106
29.	Anrechnung der Zahlung bei mehreren Forderungen. Stehen dem Bürgen Abreden, die zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner nach der Zahlung über die Anrechnung getroffen werden, entgegen?	110

Nr. Seite

30. Beweislast, wenn der eine Teil die Vorbehaltlosigkeit einer Willenserklärung, der andere die Erklärung eines Vorbehaltes behauptet (Nr. 103 S. 392 116

31. Anspruch auf Schadensersatz, wenn der Schade durch eine freie Handlung des Beschädigten entstanden, die Handlung aber zur Abwendung einer durch die Schuld des Anderen verursachten Gefahr vorgenommen ist 120

32. Klage auf Unterlassung der Führung eines bestimmten Familiennamens 123

33. Rechtsgeschäftsfähigkeit der Ehefrau bei bestehender Gütergemeinschaft 134

34. Örtliches Recht der Anerkennung ungültiger Geschäfte Minderjähriger nach erreichter Selbständigkeit 137

35. Umfang der Beweispflicht bei der aquilischen Klage 139

36. Haftung des Bürgen eines Kassenbeamten bei Vernachlässigung der Kontrolle durch den Kassenherrn 141

37. Teilung der Gebrauchsrechte an öffentlichen Gewässern 144

III. Preußisches Recht.

38. Rechtliche Stellung des Kirchenpatrones bei der Veräußerung von Kirchenvermögen 147

39. Anspruch des verarmten Schuldners auf die Kompetenz 156

40. Ist für den Entschädigungsanspruch der an eine bisher unbebaute Straße grenzenden Grundeigentümer, die den in die Fluchtlinie fallenden Teil ihrer Grundstücke nach Maßgabe der an die polizeiliche Bauerlaubnis geknüpften Auflage freigelegt haben, der Rechtsweg zulässig? 158

41 Klage gegen die gütergemeinschaftliche Ehefrau auf Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in ihr nicht gütergemeinschaftliches Vermögen 164

42. Vererblichkeit des Abfindungsanspruches des geschiedenen Ehegatten gegen den im Ehescheidungsurteile für den schuldigen Teil erklärten Ehegatten 167

43. Untersagungsbefehl des §. 675 A.L.R. II. 1 170

44. Aussetzung von Vermögensvorteilen in Gutsüberlassungsverträgen für nicht zugezogene Ascendenten, Descendenten und Ehegatten 173

45. Berechnung der Erbschaftssteuer von einem Vermächtnisse, für das der Erblasser den Erben mit der Entrichtung der Steuer belastet hat . . 180

46. Einstweilige Verfügung durch die zu einer Hypothekenpost erfolgte Eintragung des Vermerkes, daß die Post wegen vollstreckbarer Forderungen angefochten werde, und Arrestvormerkung zur Sicherung der Forderung des anfechtenden Gläubigers gegenüber weiteren Anfechtungen, Pfändungen und Überweisungen der Post 182

Nr.		Seite
47.	Können Rechte der Kirchengemeinde gegen den Patron durch Nichtgebrauch oder durch Ersitzung der Freiheit untergehen?	188
48.	Kann beim Fideikommisse auf den Überrest der Vorerbe über die Substanz des Nachlasses durch belohnende Schenkungen gültig verfügen?	189
49.	Rechtliche Bedeutung einer nach Ablauf der Überlegungsfrist zu Gunsten des Miterben erfolgten Erbschaftsentsagung	193
50.	Bedeutung des Inhaltes des Grundbuches für den Umfang und die Bestandteile des Grundstückes bei der Auflassung, wenn der Besitztitel für den Auflassenden vor den Gesetzen vom 5. Mai 1872 berechtigt ist	198
51.	Kann der Schuldner gegen den Cessionar, dem der Anspruch auf Löschung einer Hypothek abgetreten war, der aber nach erfolgter Benachrichtigung des Schuldners von der Abtretung durch Befriedigung des Hypothekengläubigers einen Zahlungsanspruch erlangt hat, mit einer Geldforderung gegen den Cedenten kompensieren?	206
52.	Darf der Verkäufer, dem ein Klagerecht auf Abnahme und Spezifikation zusteht, an Stelle des säumigen Käufers die Spezifikation selbst vornehmen? (Nr. 6 S. 17)	211
53.	Rechtliche Stellung des Absenders einer Geldsendung durch die Post gegenüber dem Adressaten, wenn das Geld auf Grund einer sogenannten Postvollmacht an einen Dritten ausgezahlt worden ist, und der Dritte das Geld unterschlagen hat	212
54.	Begründet die bei der Veräußerung eines Miteigentumsanteiles an den Miteigentümer erfolgte Übernahme einer auf dem ganzen Grundstücke haftenden Hypothek, für die der Erwerber vorher schon persönlich haftete, die Anwendung des §. 41 Abs. 2 Eig.Erw.Ges.?	217
55.	Beauftragung eines im Vorbereitungsdienste beschäftigten Referendars mit Erledigung von Zwangs- und Vollstreckungsbefehlen	222
56.	Entstehung des Anspruches auf die Mäklergebühr	230
57.	Haften altländische preußische Kreditverbände für Versehen eines von der Landschaftsdirektion bestellten Gutssequesters?	233
58.	Sind die Landgerichte ausschließlich zuständig, wenn gegen den Fiskus Zinsen eines gezahlten Wertstempels als Hauptforderung eingeklagt sind?	237
59.	Benachteiligung eines Hypothekengläubigers durch eine auf mehr als ein Vierteljahr im voraus erfolgte Verfügung über Mietzinsen	238
60.	Klage auf Übertragung eines Patentes gegen den, dessen Patentanmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften, Einrichtungen des Klägers entspricht (Nr. 16 S. 49)	243
61.	Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse gegenüber der Hypothekarklage des Pfändungspfandgläubigers	244
62.	Haben die altländischen preußischen landschaftlichen Kreditverbände bei	

Nr. Seite

Ausstellung der Unschädlichkeitsatteste für die Sicherstellung des Kaufgeldes zu Gunsten der Realgläubiger des Hauptgutes Sorge zutragen? 249

63. Voraussetzungen, unter denen bei Veräußerung des Pfandgrundstückes und Übernahme der Hypothek durch den Erwerber dem Gläubiger der persönliche Anspruch gegen den Veräußerer erhalten bleibt 253

64. Kaufsstempel oder Cessionsstempel 261

65. Rechtliche Stellung des Nacherben beim Fideikommisse auf den Überrest gegenüber einer vom Vorerben vorgenommenen gemischten Schenkung 265

66. Klage dessen, der einen Teil seines Grundstückes zu einem bestimmten Unternehmen verkauft hat, auf Ersatz des Schadens, der dem Grundstücke des Klägers durch den Betrieb des Unternehmens erwächst . . 268

67. Steht der im §. 11 des Enteignungsgesetzes dem Pächter und Mieter eingeräumte Entschädigungsanspruch auch dem nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte nur obligatorisch berechtigten Pächter und Mieter zu? 273

68. Kann die Gewerkschaft gegen Forderungen des Gewerken, die durch Gewerkschaftsbeschluß bestimmt sind, kompensieren? 281

IV. Rheinisches Recht.

69. Beweis des Einbringens, wenn die Ehefrau den Wert des Eingebrachten in einer Geldsumme beansprucht 284

70. Wohnsitz im Sinne des S. 1247 Abs. 2 des badischen Landrechtes . . 285

71. Örtliches Recht der Vaterschaftsklage eines unehelichen Kindes. Umfang des Unterhaltsanspruches 288

72. Bedeutung der Zustellung der Cession für den Übergang des Gläubigerrechtes 294

73. Geltung der Artt. 2074. 2075 Code civil. Voraussetzungen einer gültigen Faustpfandbestellung 297

74. Vereinigung des Hypothekarrechtes mit dem Eigentume 303

75. Substitution noch nicht geborener Kinder eines bedachten Sohnes . . 308

76. Kann neben der Errungenschaftsgemeinschaft Gütertrennung bezüglich des dem Ehemanne durch Schenkung oder Erbschaft anfallenden Vermögens gültig vereinbart werden? Vermutung des Art. 1499 Code civil . . 311

77. Pflicht zur Gewährung des Unterhaltes an bedürftige Schwiegereltern . 315

78. Bestimmung in Vereinsstatuten, daß über Ansprüche eines Vereinsmitgliedes an den Verein ein Ausschuß von Vereinsmitgliedern unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden solle 319

Entscheidungen

des

Reichsgerichts.

Herausgegeben

von

den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen in Civilsachen.

Neunundzwanzigster Band.

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1892.

RLG. I 29

Entscheidungen

des

Reichsgerichts

in

Civilsachen.

OBERLANDESGERICHT GERA

Neunundzwanzigster Band.

Ministerium für Justiz Land Thüringen Abteilung f. Richter u. Staatsanwälte Internat zur

Leipzig,
Verlag von Veit & Comp.
1892.

auf die allgemeine Fassung der l. 6 §. 11 Dig. quae in fraudem creditorum facta 42, 8:

Actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non, in Verbindung mit einer Reihe anderer ähnlich lautender Gesetzesstellen die Bereicherung nicht schon darin gefunden werden, daß infolge freiwilliger Zuwendung eine einzelne Sache oder deren Wert in das Vermögen des Beschenkten gekommen ist, sondern es muß darauf gesehen werden, ob im gegebenen Falle eine wirkliche Vermögensvermehrung, eine Erhöhung des Gesamtvermögensstandes, eingetreten ist, bezw. noch fortbesteht. In Anwendung dieses Prinzipes würde anzunehmen sein, daß eine Bereicherung der Beklagten stattgefunden hätte, wenn ihr eine materiell unsichere oder rechtlich zweifelhafte Forderung bezahlt worden wäre, während sie in Wirklichkeit mit einer vollkommen sicheren und vollwertigen Wechselforderung durch den Kridar St. befriedigt wurde. Diese Zahlung enthielt, da sie freiwillig von einem Nichtschuldner erfolgte, eine unentgeltliche Verfügung seitens des Kridars, aber sie schloß nicht gleichzeitig eine Bereicherung der Gläubigerin in dem vorgedachten Sinne in sich. Denn was die Beklagte zufolge der Intervention des St. in die Hände bekam und noch in Händen hat, ist — von dem durch vorzeitige Zahlung erlangten kleinen Vorteile abgesehen — mehr nicht als die Barsumme ihrer Wechselforderung. Bezüglich dieses Betrages hatte sie dem Indossanten H. gegenüber ein klagbares Recht und die Aussicht auf prompte wechselmäßige Befriedigung; der Betrag bildete, auch solange er noch nicht in Geld umgesetzt war, ein zweifelloses Aktivum ihres Vermögens. Wenn daher die Beklagte die Wechselsumme nicht von ihrem Schuldner H., sondern durch Einlösung des Wechsels seitens eines Dritten erhielt, so kann in dem Empfangen und Haben dieses Betrages, gleichviel aus welchen Mitteln er ihr zugeflossen ist, keine Vermehrung des Vermögens der Beklagten, also keine Bereicherung in dem oben erwähnten technischen Sinne gesehen werden."

---

2. Steht dem einzelnen Aktionär nach beendeter Liquidation der Aktiengesellschaft gegen die früheren Liquidatoren ein Anspruch auf

Schadenersatz aus böswillig ausgeführter Liquidation des Gesellschaftsvermögens unbedingt zu? H.G.B. Art. 223.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. Februar 1892 i. S. Gl. (Kl.) w. L. u. S. (Bekl.). Rep. I. 325/91.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die 1882 gegründete Aktiengesellschaft Glashütte M. liquidierte auf Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre im Juni 1883. Die Liquidation wurde durch Beschluß der Generalversammlung im März 1888 beendet und den Liquidatoren Decharge erteilt. Die Liquidation hat mit dem Verluste des gesamten Aktienkapitales geendet. Der Kläger, welcher von Anfang an Aktionär der Gesellschaft gewesen ist, hat im Juli 1890 gegen die früheren Liquidatoren auf Ersatz seines Verlustes am Aktienkapitale mit der Behauptung geklagt, daß der Verlust geflissentlich dadurch herbeigeführt worden sei, daß die Liquidatoren arglistig und planmäßig zu eigenem Vorteile und zur Schädigung der Gesellschaft und des Klägers unter der Form der Liquidation das ganze Gesellschaftsvermögen in die Hände des Beklagten B. gebracht, sich solchergestalt bereichert und dies dadurch ermöglicht haben, daß sie die Aktien, die sie nicht selbst besessen, angekauft und die sonstigen Aktionäre mit alleiniger Ausnahme des Klägers und eines anderen Aktionärs bestochen haben.

Der erste Richter hat die Klage als unzulässig nach Art. 223 H.G.B. abgewiesen und der Berufungsrichter die dagegen eingelegte Berufung zurückgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen aus nachfolgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter weist die Klage in wesentlicher Übereinstimmung mit dem ersten Richter ab, weil der Kläger als Einzelaktionär zur Aktiengesellschaft und zu ihren Organen, dem Vorstande, dem Aufsichtsrate und den Liquidatoren in keinem rechtlichen Verhältnisse, sondern wie ein Dritter stehe. Die Liquidatoren seien deshalb aus ihrer Geschäftsführung nur der Gesellschaft verantwortlich. Ein Anspruch auf Schadenersatz aus der Geschäftsführung könne dem Einzel-

aktionär nicht zustehen. Diese Auffassung des Gesetzgebers sei durch den Art. 223 H.G.B. ausgedrückt. Neben der Klage aus Art. 223 bestehe ein Anspruch des Einzelaktionärs selbst aus absichtlicher, arglistiger, auf Schädigung der Gesellschaft und eigene Bereicherung gerichteter Handlungsweise der Liquidatoren nicht. Das Delikt bestehe auch in solchem Falle in der Verletzung der Pflicht gegen die Gesellschaft und wirke deshalb notwendig auch nur für die Gesellschaft einen Anspruch, nicht für den als Dritten geltenden Aktionär. Daran werde auch dadurch nichts geändert, daß vorliegend die Gesellschaft durch die beendete Liquidation aufgelöst sei. Dadurch sei der Anspruch der Gesellschaft nicht Anspruch des einzelnen Aktionärs geworden, zumal hier den Liquidatoren durch formell gültigen Generalversammlungsbeschluß Decharge erteilt sei, und schon vorher in der Generalversammlung vom 16. Oktober 1885 durch gültigen, nicht angefochtenen Beschluß das Verfahren der Liquidatoren nebst den vorgenommenen Veräußerungen gebilligt, der Antrag, sie zur Verantwortung zu ziehen, abgelehnt sei.

Ein gegen die Person des Klägers als Einzelaktionärs gerichtetes arglistiges Verhalten liege nicht vor und würde, selbst wenn dies der Fall wäre, die Klage nicht begründen, da es für den Dritten (den Aktionär) daraus, daß durch das arglistige Verhalten eines Kontrahenten (des Liquidators) gegen seinen Mitkontrahenten (die Gesellschaft), das Vermögen dieses (der Gesellschaft) und er selbst durch diese Vermögensbeschädigung mittelbar selbst geschädigt sei, einen Anspruch nicht gebe.

Diesen Ausführungen ... würden wesentliche rechtliche Bedenken entgegenstehen, wenn der Thatbestand vorläge, von dem die Revision ausgeht, und den auch das von ihr angezogene Urteil des erkennenden Senates in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 66. 72. 73 im Auge hat, wenn nämlich die Klagebehauptungen dahin aufzufassen wären, daß sich erst nach beendeter Liquidation und dem dadurch eingetretenen thatsächlichen und rechtlichen Aufhören des Bestandes der Aktiengesellschaft ein Sachverhalt herausgestellt hätte, aus welchem die Liquidatoren der Aktiengesellschaft zum Schadensersatze verpflichtet sein würden, wenn die Gesellschaft noch bestände. Die nicht mehr bestehende Aktiengesellschaft könnte den Anspruch auf Schadensersatz nicht mehr geltend machen. Daß damit auch der

Schadensersatzanspruch des Einzelaktionärs der früheren Aktiengesellschaft beseitigt, seine Geltendmachung unmöglich gemacht wäre, würde nicht zu begründen sein. Der Art. 223 H.G.B. trifft diesen Fall nicht. Er ordnet das Rechtsverhältnis des Einzelaktionärs innerhalb der bestehenden Gemeinschaft, ebenso wie Art. 222a und Art. 213d H.G.B. Er beruht darauf, daß der einzelne Aktionär, wenn er auch nach Art. 216 Abs. 1 H.G.B. einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft hat, doch während der bestehenden Gemeinschaft nicht Miteigentümer des Gesellschaftsvermögens ist, daß das Gesellschaftsvermögen etwas Anderes ist als die Summe der Anteile der Aktionäre und die Gesellschaft etwas Anderes als die Vielheit der Aktionäre. Während der bestehenden Gemeinschaft tritt der Anteil des Aktionärs am Gesellschaftsvermögen als solchem zurück. Das Anteilsrecht erschöpft sich in dem obligatorischen Anspruche auf den Anteil am Reingewinne und der Bethätigung des Stimmrechtes in der Generalversammlung. Der Einzelaktionär steht während der Gemeinschaft, und solche existiert rechtlich auch während des Liquidationszustandes, zum Vorstande, Aufsichtsrate und zu den Liquidatoren, welche nach Art. 244a Abs. 2 H.G.B. die Rechte und die Pflichten des Vorstandes haben, nicht in rechtlicher Beziehung; solche besteht nur zwischen den Liquidatoren und der Gesellschaft.

Die Motive zu Art. 223,

vgl. v. Völderndorff, Kommentar S. 583; Busch, Archiv für Handels- und Wechselrecht Bd. 44 S. 233. 242 flg.,

erwägen:

„... Es können dadurch, daß die Gesellschaft selbst die Verfolgung der ihr zustehenden Ansprüche gegen die bezeichneten Personen (Vorstand, Aufsichtsratsmitglieder, Liquidatoren) ablehnt, mittelbar die Interessen des einzelnen Aktionärs geschädigt werden, insofern der Wert seines Anteilsrechtes sich mindert, wenn der der Gesellschaft zugefügte Schaden unersetzt bleibt. Man hat deshalb vielfach geglaubt, daß dem einzelnen Aktionär eine selbständige Klage zustehen müsse, soweit sein Interesse reicht — oder ... so, daß die Ersatzleistung zur Gesellschaftskasse zu erfolgen habe ... Dieser Ansicht schließt sich der Entwurf nicht an. Ein Individualrecht für jeden einzelnen Aktionär zu gewähren, ließe sich nicht rechtfertigen. Es handelt sich hier nicht darum, ob eine Willenserklärung der Gesellschaft gültig oder un-

gültig, sondern darum, ob trotz einer gültigen Willenserklärung der Gesellschaft jeder einzelne Aktionär berechtigt sein soll, einen entgegengesetzten Willen als den der Gesellschaft geltend zu machen. Es giebt aber nur Einen Willen der Gesellschaft. Wollte man sich darüber hinwegsetzen, so stände dem Individualrechte des einen Aktionärs das gleiche Recht aller anderen Aktionäre gegenüber, ... und jeder Aktionär würde sowohl nach der Art wie nach dem Umfange den Anspruch in der verschiedensten Weise als dem Interesse und Willen der Gesellschaft entsprechend geltend machen können. Das wäre weder sachlich noch prozessual durchführbar; es eröffnete eine völlige Anarchie, gefährdete den Halt der Organisation, die Thätigkeit der Gesellschaftsorgane und leistete Erpressungen aller Art Vorschub. Sicher kann nicht erwartet werden, daß tüchtige Geschäftsleute die Stellung von Mitgliedern des Vorstandes ꝛc übernehmen, wenn sie gewärtigen müßten, wegen ihrer Verwaltungsakte von jedem der zahlreichen Aktionäre, dessen Auffassung über das, was der Gesellschaft zum Schaden gereicht, von der Generalversammlung abweicht, mit Klage bedroht oder belangt zu werden." ...

Die Motive erwägen sodann, daß, wenn die Entscheidung über die Verfolgung eines Anspruches der Gesellschaft ausschließlich und endgültig in die Macht der Generalversammlung gelegt würde, leicht eine Kollusion zu Gunsten einzelner und eine Schädigung der Gesellschaftsinteressen stattfinden könne. Dem trägt der Entwurf und der daraus hervorgegangene Art. 223 H.G.B. dadurch Rechnung, daß er die Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft gegen den Beschluß der Mehrheit auf Verlangen einer Minderheit eintreten läßt, deren Anteile den fünften Theil des Grundkapitales ausmachen. Durch das Verlangen der Minderheit wird das Verfolgungsrecht der Gesellschaft erhalten und durch die in der gesetzlichen Frist erhobene Klage das Verfolgungsrecht der Gesellschaft ausgeübt.

Der Art. 223 setzt danach voraus: a) bestehende Gemeinschaft; b) daß innerhalb derselben gegen die Liquidatoren aus deren Geschäftsführung ein Anspruch der Gesellschaft entstanden ist; c) daß die Mehrheit der Aktionäre den Anspruch kennt, aber nicht verfolgen will, weil sie ihn nicht für begründet oder nicht für durchführbar hält. Dann soll die Gesellschaft den Anspruch zu verfolgen durch eine Minderheit der Aktionäre gezwungen werden können, deren An-

teile ein Fünftel des Grundkapitales darstellen. Es ist richtig, daß unter diesen Voraussetzungen das Verfolgungsrecht des Einzelaktionärs in der Gemeinschaft und auch nach ihrer Auflösung ausgeschlossen ist, wenn es nach Art. 223 nicht bestand oder nicht geltend gemacht ist. Dabei würde in Frage kommen, ob dies auch auf Ansprüche aus strafbaren Handlungen der Liquidatoren und auf den Fall auszudehnen ist, wenn der Aktionär den Nachweis unternimmt, daß die Kollusion, welche das Gesetz durch die Vorschrift unmöglich machen will, durch Bestechung gleichwohl stattgefunden hat. Die Ausführung des Berufungsrichters, daß jeder Anspruch dieser Art ausgeschlossen sei, weil auch durch die strafbare Handlung nur die Pflicht gegen die Gesellschaft verletzt, ein obligatorisches Verhältnis zum Einzelaktionär dadurch nicht begründet werde, der Einzelaktionär nur als ein durch die strafbare Handlung mittelbar beschädigter Dritter erscheine, würde wesentlichen rechtlichen Bedenken unterzogen werden können.

Von der Entscheidung dieser Fragen kann indessen bei der konkreten Sachlage abgesehen werden. Der Kläger hat weder in der Klage noch im Laufe der Verhandlungen behauptet, daß ihm und den übrigen Aktionären diejenigen Thatsachen, aus denen er jetzt die Untreue der Liquidatoren und die arglistige Beschädigung des Vermögens der Aktiengesellschaft und seines eigenen Vermögens herleitet, während der Liquidation und namentlich zur Zeit der Generalversammlung vom 16. Oktober 1885 und der Dechargierung der Liquidatoren durch die Generalversammlung im März 1888 im einzelnen und in ihrem inneren Zusammenhange unbekannt geblieben und erst nach Beendigung der Liquidation aufgedeckt worden seien. Nach der Sachlage erscheint auch die Annahme ausgeschlossen, daß die 1883 erfolgte Gründung der Gesellschaft R. & Komp. und die Übernahme des Betriebes des Etablissements der Aktiengesellschaft durch dieselbe bis 1885 und 1888 verborgen geblieben sein sollten. Der Berufungsrichter stellt vielmehr fest, daß diejenigen Transaktionen, welche der Kläger jetzt als pflichtwidrige und arglistige darstellen will, in der Generalversammlung vom 16. Oktober 1885 erörtert, gebilligt, die vorgenommenen Veräußerungen genehmigt seien, und daß schließlich den Liquidatoren nach dem Schlusse der Liquidation durch die Generalversammlung Decharge erteilt sei.

Nun geht aus dem Vortrage des Klägers hervor, daß er vom

Beginne bis zur Beendigung der Liquidation im Besitze von mindestens einem Fünftel des Grundkapitales war. Er war in der Lage, alle die Rechte geltend zu machen, welche die Artt. 213d. 222a. 223 H.G.B. zum Schutze des Einzelaktionärs gegen Benachteiligung durch Beschlüsse einer anders gesonnenen, kolludierenden oder bestochenen Mehrheit eingeführt haben. Er war unzweifelhaft in der Lage, aufzudecken, was er jetzt aufdecken will, und unmöglich zu machen, was er jetzt rückgängig machen will, wenn das wahr ist, was er jetzt behauptet. Er hat dies unterlassen und kann deshalb zu der Klage, die er jetzt erhebt, nicht zugelassen werden. Denn das liegt allerdings im Sinne und Zwecke des Art. 223 H.G.B., daß der einzelne Aktionär nicht nachträglich nach beendeter Liquidation und Auflösung der Gesellschaft durch eine Klage, die von ihm während des Bestehens der Gesellschaft hätte herbeigeführt werden können, die er aber herbeizuführen unterlassen hat, den Nachweis, daß das ihm und der Gesellschaft bekannt gewesene, von der Gesellschaft genehmigte Verfahren der Liquidatoren die Gesellschaft arglistig geschädigt habe, unternehmen und durch solche Klage die gesamte Liquidation und ihr Ergebnis nachträglich in Frage stellen und beseitigen kann. Gegen die Zulassung einer solchen Klage sprechen alle die Gründe, welche den Gesetzgeber bewogen haben, die Zulassung der Klage innerhalb des Bestehens der Gesellschaft an eine bestimmte Frist und an Kautelen anderer Art zu binden. Sie kann auch durch das Erbieten, den Nachweis der Bestechung und des gegen die eigene Person gerichteten dolus zu führen, nicht begründet werden, da dieser Nachweis vor der Auflösung der Gesellschaft offenstand, aber nicht unternommen worden ist."

3. Fällt ein Kaufvertrag über Waldbäume zum Zwecke des Abholzens unter die Bestimmung der Anmerkung zu II B des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885?

IV. Civilsenat. Urt. v. 15. Februar 1892 i. S. Fiskus (Bekl.) w. Berliner Holzcomptoir, Aktiengesellschaft (Kl.). Rep. IV. 316/91.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Graf v. G. kaufte mittels Vertrages vom 16. Mai 1888 von den v. S.'schen Erben die Herrschaft St. Die Auflassung sollte im Monat März 1889 erfolgen. Zu der Herrschaft gehörte ein Forst von ungefähr 32 000 Morgen Flächeninhalt. Am 4. März 1889 schloß der Graf v. G. mit dem Holzhändler S. einen schriftlichen Vertrag, inhalts dessen er aus dem Forste an den S. nach dessen unbeschränkter freier Wahl entweder 2000 Hektar (d. h. die auf diesen Flächen stehenden Hölzer), welche sich S. aus dem gesamten Forstareal in Flächen von beliebiger Größe und beliebigen Figuren, jedoch nicht unter 10 Morgen, sollte auswählen dürfen, zum Preise von 2 100 000 ℳ oder sämtliche Hölzer aus dem ganzen Forste, welche 20 cm und mehr Umfang über der Erde oder an der Hiebstelle haben, zur freien beliebigen Auswahl und Verwendung für den Preis von 2 500 000 ℳ verkaufte. Für die Abholzung war ein Zeitraum von zehn Jahren in Aussicht genommen.

Der Fiskus forderte demnächst zu dem Vertrage vom 4. März 1889 den Mobiliarkaufstempel von dem bedingungsweise vorgesehenen ersten Kaufmodus, also ein Drittel vom Hundert von 2 100 000 ℳ mit 7000 ℳ. Klägerin zahlte den Betrag mit Vorbehalt und forderte ihn klagend zurück. Beide Vorderrichter haben diesem Verlangen stattgegeben.

Auf die vom Beklagten eingelegte Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen worden. Aus den

Gründen:

... „Der Berufungsrichter hält ebenso wie der erste Richter die Stempelpflichtigkeit des ersten im Vertrage vorgesehenen Kaufmodus, der allein in Frage steht, weil die zweite Abrede von der Steuerbehörde als steuerpflichtig nicht angesehen wird, deshalb für ausgeschlossen, weil derselbe unter die Anmerkung der Tarifposition 4 B des Reichsgesetzes vom $\frac{29.\ \text{Mai}}{3.\ \text{Juni}}$ 1885 falle und deshalb steuerfrei sei. Er erwägt zunächst, daß zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung, nach welcher Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waren steuerfrei sein sollen, nicht verlangt werde, daß der eine Kontrahent die Sache oder Ware selbst hergestellt hat, sondern daß jeder Thatbestand ausreichend erscheint, nach welchem rechtlich der eine Kontrahent als Erzeuger oder Hersteller der Sache oder

Ware anzusehen ist. Diese Begründung steht im Einklange mit der Entscheidung des Reichsgerichtes vom 19. Januar 1891 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 73). Im Sinne des Gesetzes ist derjenige als Erzeuger anzusehen, welcher über die Naturprodukte in erster Hand zu verfügen berechtigt ist. Daß dies im vorliegenden Falle der Graf v. G. war, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Derselbe hatte das Forstareal, auf welchem die den Gegenstand des Kaufgeschäftes bildenden Hölzer standen, von den S.'schen Erben mittels notariellen Vertrages vom 16. Mai 1888 erworben. Vertragsmäßig sollte die Auflassungserklärung von den Verkäufern zwar erst im Monat März 1889 abgegeben werden. Zur Zeit des Zustandekommens des Vertrages vom 4. März 1889 war also die Auflassung noch nicht erfolgt und somit der Graf v. G. noch nicht Eigentümer des Grundstückes. Allein dieser Umstand würde der Anwendung des in der Anmerkung zur Tarifposition 4 B des angeführten Reichsgesetzes enthaltenen Satzes nicht entgegenstehen. Das von dem Grafen v. G. mit den v. S.'schen Erben abgeschlossene Kaufgeschäft und die darin verabredete Auflassung würden für geeignet erachtet werden müssen, den Grafen v. G. gegenüber den Gutserzeugnissen, zu denen die Waldbäume gehören, in die in der Anmerkung vorgesehene Rechtsstellung des „Erzeugers" zu bringen....

Dagegen irrt der Berufungsrichter, wenn er die den Gegenstand des ersten Kaufmodus des Vertrages vom 4. März 1889 bildenden Hölzer als Menge von Sachen oder Waren im Sinne der Anmerkung deshalb ansieht, weil die Abholzung sich vertragsmäßig über mehr als ein Jahrzehnt erstrecken und der Käufer die gekauften 2000 ha aus dem gesamten Forstareale von 32000 Morgen in beliebigen Flächen — nur mit der Beschränkung auf eine Mindestgröße von 10 Morgen — auszuwählen berechtigt sein soll, hiernach also den Kontrahenten die einzelnen, schließlich zur Abholzung gelangenden Stammindividuen nicht bekannt sein konnten, und es ihnen auch auf dieselben nicht ankam.

Der Begriff der Menge im Sinne der Anmerkung ist in der reichsgerichtlichen Entscheidung vom 7./19. Oktober 1889 (Rep. IV. 79/89) mit Recht dahin bestimmt worden, daß darunter eine Vielheit von gleichartigen Sachen zu verstehen ist, welche nach ihrer natürlichen Beschaffenheit und dem Willen der Kontrahenten als untereinander

völlig gleichwertige und daher insoweit als vertretbare in Betracht kommen, ohne daß auf das einzelne Stück für sich irgend ein Gewicht gelegt wird. Wird dieser Maßstab im Streitfalle angelegt, so fragt es sich, ob nicht schon der Umstand, daß stehendes Holz zum Vertragsgegenstande gemacht ist, angesichts der Erwägung, daß Waldbäume mit Bezug auf die Verschiedenheit der Holzgattung in der Höhe, in der Stärke und in der Gesundheit an sich keine gleichartigen Sachen sind, der Anwendung des in der „Anmerkung" enthaltenen Satzes entgegensteht. Das Reichsgericht hat auch in der erwähnten Entscheidung vom 7./19. Oktober 1889 aus dem angegebenen Grunde angenommen, daß der Verkauf von stehendem Holze nicht unter die in der „Anmerkung" vorgesehenen Geschäfte fällt. Im Streitfalle kommt aber außerdem in Betracht, daß der Käufer berechtigt sein sollte, aus der gesamten, 32 000 Morgen enthaltenden Forstfläche der Herrschaft 2000 ha Forstland in Flächen von beliebiger Gestalt; jedoch nicht unter 10 Morgen, zum Abholzen auszuwählen. Bei diesem Wahlrechte des Käufers kann von der zum Begriffe der Menge im Sinne der „Anmerkung" erforderlichen Gleichartigkeit der einzelnen, den Vertragsgegenstand bildenden Sachen nicht die Rede sein. Die vom Berufungsrichter im entgegengesetzten Sinne getroffene Feststellung ist eine rechtsirrtümliche. Die Klägerin ist daher mit Recht zur Besteuerung des ersten Kaufmodus des Vertrages vom 4. März 1889 mit einem Drittel vom Hundert der Kaufsumme nach dem preußischen Stempelgesetze vom 7. März 1822 herangezogen worden." ...

---

4. Findet die Vermutung des Art. 274 Abs. 1 H.G.B. auf einen Vertrag Anwendung, durch welchen ein Kaufmann auf eine verfallene Konventionalstrafe verzichtet hat? Wird die Vermutung dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch auf die Konventionalstrafe aus einem Vertrage über unbewegliche Sachen herrührt?

VI. Civilsenat. Urt. v. 25. Februar 1892 in S. Cz. (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. VI. 302/91.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gegenüber der vom Kläger als Cessionar des Maurermeisters Z. erhobenen Klage machte der Beklagte mittels Kompensationseinrede den Anspruch auf eine Konventionalstrafe von 2000 ℳ geltend, welchen er aus einem mit Z. unter dem $\frac{17. \text{ Juli}}{3. \text{ August}}$ 1887 abgeschlossenen Bauvertrage herleitet. Das Berufungsgericht hat die Kompensationseinrede verworfen. Es sieht zwar die Konventionalstrafe als verwirkt, andererseits aber, dem Vorbringen des Klägers entsprechend, als erwiesen an, daß der Beklagte im Juni 1888 dem Z. gegenüber auf die damals bereits verfallene Strafe verzichtet hat. Die Revision des Beklagten, welche diesem Verzichte wegen Mangels der Schriftform die Gültigkeit abspricht, ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Der von der Vorinstanz festgestellte Verzicht müßte nach der Höhe des Gegenstandes wegen Mangels der Schriftform für unverbindlich erklärt werden, wenn hier die Formvorschriften des Allgemeinen Landrechtes maßgebend wären (vgl. §§. 131. 134 A.L.R. I. 5, §§. 380. 381 I. 11). Nur für den Fall der Anwendbarkeit des Art. 317 H.G.B. würde die Gültigkeit des Verzichtes durch die schriftliche Abfassung nicht bedingt sein. Abhängig ist danach die Entscheidung von der Frage, ob es sich bei dem Verzichte des Beklagten um ein Handelsgeschäft gehandelt hat. Für die Beantwortung dieser Frage sind, da der Beklagte unstreitig Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist, die Bestimmungen der Artt. 273 bis 275 H.G.B. in Betracht zu ziehen. Gemäß Art. 273 Abs. 1 sind alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmannes, welche zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, als Handelsgeschäfte anzusehen, und gemäß Art. 274 Abs. 1 gelten die von einem Kaufmanne geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig. Von der hiernach für die handelsgeschäftliche Qualität sprechenden Vermutung sind jedoch durch das Gesetz selbst die Verträge über unbewegliche Sachen ausgeschlossen, indem diesen der Art. 275 die Eigenschaft von Handelsgeschäften unbedingt abspricht.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 53, Bd. 14 S. 50.

Zuzugeben ist nun der Revision, wie dies auch der Vorderrichter nicht verkennt, daß der Vertrag vom $\frac{17. \text{ Juli}}{3. \text{ August}}$ 1887, durch welchen der Beklagte dem Cedenten des Klägers den Bau eines Hauses übertragen

hat, ein Vertrag über unbewegliche Sachen im Sinne des Art. 275 H.G.B. und deshalb kein Handelsgeschäft war. Allein die hieraus gezogene Folgerung, es müsse auch die Verzichtleistung auf die in jenem Vertrage für den Fall der Verzögerung bedungene Konventionalstrafe als Vertrag über unbewegliche Sachen behandelt werden, ist von dem Berufungsgerichte mit Recht für unbegründet erklärt worden.

In dem angefochtenen Urteile wird ausdrücklich hervorgehoben, daß zur Zeit der Verzichtleistung des Beklagten die Konventionalstrafe von 2000 ℳ bereits verfallen war, und die Richtigkeit dieser Annahme ergiebt sich ebensowohl aus dem Inhalte des Vertrages vom 17. Juli / 3. August 1887 wie aus den vom Beklagten selbst in den Vorinstanzen gemachten Anführungen. Insbesondere hat der Beklagte ausweislich des Thatbestandes behauptet, daß seine Berechtigung auf Konventionalstrafe von Z. schon im März oder April 1888 anerkannt worden sei. Wenn demnächst im Juni 1888 der Beklagte auf die Entrichtung der Konventionalstrafe Verzicht leistete, so war der Gegenstand dieses Verzichtes weder unmittelbar, wie es der Art. 275 H.G.B. voraussetzt, noch auch nur mittelbar eine unbewegliche Sache, sondern lediglich eine zum Vermögen des Beklagten gehörige Geldforderung von 2000 ℳ. Die Verfügung über diese vom Beklagten unbedingt, namentlich unabhängig von dem weiteren Schicksale des Hausbaues, erworbene Forderung fällt nicht unter die Vorschrift des Art. 275 und ist demzufolge von der allgemeinen Vermutung des Art. 274 Abs. 1 nicht ausgenommen. Von der Revision wird zwar darauf hingewiesen, daß es sich hier nicht um eine Verfügung des Beklagten zu Gunsten eines Dritten, sondern um ein Aufgeben der Forderung gegenüber dem Verpflichteten handelt; allein dieser Unterscheidung kann für die hier zu entscheidende Frage kein Gewicht beigelegt werden. Denn unter die Vorschrift des Art. 274 Abs. 1 fallen nach dessen Fassung auch liberatorische Verträge eines Kaufmannes, sofern nicht etwa aus ihrem Inhalte oder aus sonstigen Umständen zweifellos hervorgeht, daß sie außerhalb des Gewerbebetriebes abgeschlossen waren. Derartige Umstände sind von dem Beklagten nicht angeführt und nicht ersichtlich. Die Möglichkeit, daß der Beklagte auf seine Geldforderung von 2000 ℳ im Interesse seines Gewerbebetriebes und mit Bezug auf denselben verzichtet habe, ist nicht in Abrede zu stellen und kann namentlich nicht deshalb als ausgeschlossen angesehen

werden, weil die aufgegebene Forderung aus einem Vertrage herrührte, welcher kein Handelsgeschäft war.

Vgl. das schon vom Vorderrichter angezogene Urteil des Reichsgerichtes vom 22. Januar 1890 Rep. V. 247/89[1], sowie Entsch. in Civils. Bd. 26 S. 19. 20, Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 16 S. 351, auch Bd. 13 S. 18. 19, wo es sich um den Verzicht auf eine Konventionalstrafe aus einem Handelsgeschäfte handelte.

Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß nach der Auffassung des Berufungsgerichtes der Beklagte mit den im Juni 1888 gemachten Äußerungen dem Z. gegenüber nicht bloß auf die Konventionalstrafe verzichtet, sondern zugleich erklärt hat, den Z. überhaupt wegen seiner Verzögerungen, sei es, daß dieselben bereits damals eingetreten waren oder noch später eintreten würden, nicht in Anspruch nehmen zu wollen. Der Betrag der Konventionalstrafe war in dem Bauvertrage auf eine bestimmte Summe festgesetzt. Er blieb, nachdem die Strafe einmal verwirkt war, unverändert derselbe, auch wenn Z. die Vollendung des Baues noch länger verzögerte. Daß der Beklagte aus der Verzögerung neben der Strafe noch andere Entschädigungsansprüche hätte herleiten können, ist angesichts der §§. 292 bis 295 A.L.R. I. 5 nicht ohne weiteres anzunehmen. Wäre dies aber auch der Fall, und wäre ferner, wie die Revision meint, in dem Verzichte des Beklagten, soweit er sich auf die künftig noch eintretenden Verzögerungen bezog, eine der Schriftform bedürftige Abänderung des Bauvertrages zu erblicken, so würde doch davon die Gültigkeit des selbständig daneben erklärten Verzichtes auf die verfallene Konventionalstrafe nicht betroffen werden. Vielmehr würde dieser Verzicht der Vermutung des Art. 274 H.G.B. unterliegen, wenn auch gleichzeitig eine nach Art. 275 zu beurteilende Abänderung des Bauvertrages vorgenommen sein sollte." . . .

[1] Teilweise abgedruckt in der Jur. Wochenschr. 1890 S. 70 Nr. 7. D. E.

5. Kann der Socius einer offenen Handelsgesellschaft, welcher zugleich Gläubiger derselben ist, während der Liquidation gegen den Liquidator unbeschränkt auf Zahlung seiner Forderung klagen?

H.G.B. Artt. 93. 108. 137.

I. Civilsenat. Urt. v. 2. März 1892 i. S. B. (Kl.) w. H.'er Diskontogesellschaft in Liquidation (Bekl.). Rep. I. 346/354/91.

I. Landgericht Halberstadt.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

M., der Erblasser des Klägers, war bis zu seinem Tode im März 1878 Kassierer und, ebenso wie der Kläger selbst, Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft unter der Firma H.'er Diskontogesellschaft gewesen. Seit dem Juli 1879 befindet sich die Gesellschaft in Liquidation, deren Schlußrechnung inzwischen aufgestellt ist und ein bedeutendes Passivsaldo ergiebt. Der Kläger hat gegen die Gesellschaft in Liquidation auf Zahlung einer angeblichen Forderung des M. gegen die Gesellschaft geklagt, und zwar auf Zahlung zur Nachlaßmasse, weil außer ihm noch etwa 30 Personen Erben des M. geworden sind. Die beklagte Gesellschaft hat die Forderung, die Aktivlegitimation des Klägers und die Zulässigkeit der Klage bestritten.

Beide Instanzen haben die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abgewiesen. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus nachfolgenden

Gründen:

„Die Revision hat zurückgewiesen werden müssen, weil die Klage, so wie geschehen, auf Zahlung überhaupt nicht erhoben werden konnte.

Die Klage ist darauf gestützt, daß M. als Kassierer der Gesellschaft für sie während seiner Geschäftsführung 11 677,30 ℳ aus eigenen Mitteln bezahlt, bezw. an sie abgeführt hat. M. war zugleich Gesellschafter. Nach Art. 93 H.G.B. war M. und sind nach seinem Tode seine Erben an sich berechtigt, diesen Anspruch gegen die Gesellschaft geltend zu machen. Der Anspruch würde auch während des Bestehens der Gesellschaft auf Zahlung gegen die Gesellschaft gehen, da der Socius als Gläubiger der Gesellschaft nicht anders steht als jeder andere Gläubiger.

Aber diese Rechtslage ändert sich für den Socius-Gläubiger und

seine Erben wesentlich mit der Auflösung der Gesellschaft und mit der Liquidation. Die Gesellschaft besteht zwar für die Liquidation fort, wird für dieselbe durch den Liquidator vertreten (Art. 137 H.G.B.) und kann deshalb auch von Gesellschaftsgläubigern auf Zahlung von Gesellschaftsschulden belangt und exequiert werden. Der Socius, welcher Gläubiger ist, kontribuiert aber nach dem Prinzipe des Art. 108 H.G.B. zu seiner eigenen Forderung als Socius. Er ist als Socius durch die Zwecke der Liquidation, die laufenden Geschäfte zu beendigen und die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen (Art. 137 H.G.B.), beschränkt. Er kann Zahlung nur fordern, wenn und soweit Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist, kann aber den Liquidator selbst dann zu einer Zahlung nicht zwingen, wenn Gesellschaftsvermögen zwar vorhanden, aber nach dem Ergebnisse der Liquidation unsicher ist, ob und inwieweit er, der Socius, zu kontribuieren hat. Die Klage auf Zahlung hat überhaupt keinen Sinn, wenn das Ergebnis der Liquidation dahin geht, daß aktives Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden ist.

Regelmäßig hat die Klage des Socius-Gläubigers auf Zahlung gegen die Gesellschaft in Liquidation deshalb den Nachweis zur Voraussetzung, daß aktives Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung aller Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft vorhanden ist. Nun liegt hier die Sache so, daß nach der Behauptung der Beklagten die Liquidation insofern beendet ist, als die Schlußrechnung aufgestellt wurde. Die Beklagte behauptet, daß die Schlußrechnung sämtlichen Erben mitgeteilt und von ihnen, mit Ausnahme des Klägers, unbeanstandet gelassen ist. Der Kläger selbst bestreitet nur die Richtigkeit der Schlußrechnung im allgemeinen, und daß die Erben eine Schuld gegen die Gesellschaft haben. Daß und in welchem Betrage parates aktives Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Forderung, deren Zahlung verlangt wird, vorhanden ist, behauptet er nicht.

Die Klage auf Zahlung zur Nachlaßmasse ist hiernach unzulässig. Sie wäre auf Feststellung der Forderung zu richten gewesen, ist so aber ersichtlich nicht erhoben. Die Frage, ob der Kläger trotz Vorhandenseins von Miterben allein auf Zahlung zur Nachlaßmasse klagen durfte, kann hiernach auf sich beruhen."

6. 1. Wann beginnt der Zahlungsverzug des Käufers, wenn die Lieferung nach einer von ihm zu bewirkenden Spezifikation zu geschehen hat?

2. Folgt daraus, daß nach preußischem Rechte dem Verkäufer ein Klagerecht auf Abnahme und Spezifikation zusteht, daß derselbe nicht berechtigt ist, an Stelle des säumigen Käufers die Spezifikation selbst vorzunehmen?

I. Civilsenat. Urt. v. 9. März 1892 i. S. P. B. (Bekl.) w. A. M. (Kl.) Rep. I. 357/91.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Laut Schlußnote vom 4. März 1889 kaufte der Beklagte von der Klägerin 5 bis 10 Waggons Hobelwaren mit Abnahmefrist bis Ende Juni. In der Schlußnote sind die Preise je nach der Dicke und Breite der Bretter für 100 □Fuß englisch bei Ia Ware angegeben und am Rande die Preise für IIa Ware bei Dimensionen von $^9/_8$ und $^7/_8$ bemerkt. Der erste Waggon wurde Ende April abgesandt, angenommen und bis auf einen kleinen Rest bezahlt. Die vier anderen Waggons hat die Klägerin zum 1. Juli nach einer von ihr getroffenen Zusammensetzung in Längen von 10 bis 24 Fuß bereit gestellt, die Abnahme ist aber nicht erfolgt. Am 27. August 1889 schrieb die Klägerin dem Beklagten, daß sie noch immer der Längenangabe entbehre und um Übersendung der Spezifikation bitte; am 14. September erklärte sie, daß sie der Zahlung zum 1. Oktober entgegensehe. Der Beklagte bat darauf am 16. September um Nachfrist von sechs Wochen.

Unterm 13. Oktober sandte der Beklagte der Klägerin eine Spezifikation, nach welcher er sämtliche Bretter in Länge von 24 Fuß englisch bestellte und den Liefertermin bis zum 18. Oktober bestimmte. In der Antwort vom 14. Oktober bezeichnete die Klägerin dies als Schikane, und am 19. Oktober schrieb Beklagter, daß er sich wegen Nichtlieferung jeder Pflicht für entbunden erachte.

Auf die Klage ist der Beklagte in beiden Instanzen verurteilt worden, der Klägerin gegen Abnahme der bei ihr am 4. März 1889 bestellten vier Waggons Hobelware den Betrag von 5260 ℳ nebst

6% Zinsen seit 1. Oktober 1889 zu bezahlen. Seine Revision ist zurückgewiesen worden aus nachfolgenden

Gründen:

„1. Unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes (Bd. 18 S. 48) wird dem Berufungsgerichte vorgeworfen, verkannt zu haben, daß eine Mehrheit alternativer Käufe vorliege, wenn dem Käufer zwischen verschiedenen Qualitäten mit besonderen Preisen die Wahl gelassen ist. Wenn nun auch in der Regel eine der Zahl der verschiedenen Qualitäten mit verschiedenen Preisen entsprechende Mehrheit von Käufen anzunehmen sein wird, so steht dies doch nicht entgegen, daß auf Grund besonderer Umstände nach der Lage des einzelnen Falles, wie dies im gegebenen Falle vom Berufungsrichter geschehen ist, ein bestimmter Kauf dahin angenommen wird, daß ungeachtet der verschiedenen Maße und Qualitäten die Hobelbretter doch nur als eine einzige Warengattung aufgefaßt und als solche zum Gegenstande des Vertrages in der Weise gemacht worden seien, daß als Gegenstand des Kaufvertrages nur 5 bis 10 Waggons Hobelwaren, abgesehen von den Dimensionen und Qualitäten, in Betracht kommen. Zu dieser Auslegung berechtigte der Schlußschein vom 4. März 1889 besonders deshalb, weil als verkauft nur Waren I. Qualitat darin aufgeführt und bloß am Rande auch die Preise für II. Qualität bemerkt sind, hieraus also zu schließen ist, daß die Waren letzterer Art nicht als alternativer Kaufgegenstand bestimmt worden sind, sondern nur die Möglichkeit, auch diese zu wählen (facultas alternativa), nebenbei in Betracht gezogen worden ist. Hätte man aber auch davon auszugehen, daß eine derartige Mehrheit von Verträgen vorliege, daß erst durch die Wahl (Spezifikation) des Beklagten der Kaufgegenstand fest bestimmt werde, so könnte daraus doch nur die in der angeführten Entscheidung gezogene Folgerung sich ergeben, — deren Richtigkeit übrigens in dem Erkenntnisse des Reichsgerichtes vom 12. Dezember 1883 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 100) dahingestellt gelassen wurde, — daß vor der Spezifikation kein Verzug in der Empfangnahme vorliege, also nicht zur Niederlegung oder zu einem Verkaufe nach Art. 343 H.G.B. geschritten werden dürfe. Der Verzug mit der Zahlung beginnt dagegen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, mit dem Verzuge in Vornahme der Spezifikation, sodaß von da an der Käufer die durch

die später vorgenommene Spezifikation festgestellte Kaufpreisschuld zu verzinsen hat. Es kann dem Käufer nicht zustehen, durch willkürliche Hinausschiebung der Spezifikation auch die Zahlung ungerechtfertigt zu verzögern. Das Verhältnis ist ähnlich demjenigen eines zur Rechnungsablage Verpflichteten zu beurteilen; auch dieser kann nicht durch ungegründete Weigerung der Feststellung seiner Schuld deren Verzinslichkeit über den Zeitpunkt hinaus verschieben, zu welchem seine Verbindlichkeit zur Rechnungstellung fällig und er hierzu aufgefordert worden ist.

Das Berufungsgericht hat daher ohne Gesetzesverletzung den Zahlungsverzug des Beklagten nach Maßgabe der an den Beklagten am 27. Augnst 1889 gerichteten Aufforderung zur Vornahme der Spezifikation beurteilt.

2. Der zweite Angriff rügt, daß das Berufungsgericht im Anschlusse an das Urteil vom 24. November 1885 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 14 S. 243) davon ausgegangen sei, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation nicht möglich, während doch nach dem hier maßgebenden preußischen Rechte das Gegenteil anzuerkennen sei (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 26 S. 213 flg.). Es kann der Revision zugegeben werden, daß diese rechtliche Grundlage, von welcher aus das Berufungsgericht folgert, daß schon wegen der Unmöglichkeit, die Spezifikation durch Klage zu erzwingen, dem Verkäufer die Befugnis zu deren Vornahme für den Fall der Weigerung des Käufers zugestanden werden müsse, nicht haltbar ist. Die Entscheidung wird jedoch durch die übrigen Gründe des Berufungsurteiles gerechtfertigt. Daraus, daß eine Klage auf Vornahme der Spezifikation zugelassen ist, folgt noch keineswegs, daß der Verkäufer eine solche erheben müsse, daß er also mit der Zahlung auf die Beendigung eines möglicherweise lange dauernden Prozesses und eines in seinem Erfolge zweifelhaften Vollstreckungsverfahrens nach Vorschrift des §. 774 C.P.O. zu warten und möglicherweise noch eine Klage auf Leistung des Interesses (§. 778 C.P.O.) zu erheben habe. Überdies handelt es sich im vorliegenden Falle, wie im Berufungsurteile mit Recht hervorgehoben wird, nicht um eine alternative Obligation mit dem Wahlrechte des Käufers, sondern um eine solche auf eine generische Leistung, und bei dieser ist unbedenklich dem Verkäufer das Recht zur Aussonderung zuzusprechen, wenn der Käufer mit Aus-

übung seines Rechtes in Verzug gesetzt ist (Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 24 S. 33).

Es kann daher von der bestrittenen Frage, ob bei alternativen Obligationen das Wahlrecht in einem solchen Falle auf den Verpflichteten übergehe, wie beispielsweise von Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 2 §. 29) ausgeführt wird, abgesehen werden. Überdies kommt in Betracht, daß der Beklagte sich auch im Laufe des Prozesses nicht zur Spezifikation erboten, noch weniger selbst eine Auswahl getroffen hat, nach welcher er einen geringeren als den eingeklagten Kaufpreis schulden würde."

---

7. Ist die von einem Nichtkaufmanne einem Kaufmanne in dessen Handelsgewerbe geleistete Bürgschaft ein Handelsgeschäft? Steht einem solchen Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu? Artt. 281. 277 H.G.B.

IV. Civilsenat. Urt. v. 3. März 1892 i. S. A. K. (Kl.) w. B. F. (Bekl.) Rep. IV. 337/91.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Der minderjährige O. B. hat, während er in dem Geschäfte der klagenden Handlung als Handlungslehrling thätig war, 1720,90 ℳ bares Geld, welches ihm von der Prinzipalin zur Einzahlung bei der Reichsbank übergeben war, unterschlagen. Die Klägerin hat wegen Erstattung dieser Summe die Beklagte unter Umgehung des Hauptschuldners als Bürgin in Anspruch genommen. Beide Instanzrichter haben abweisend erkannt. Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter hat die von der Beklagten erhobene Einrede der Vorausklage für durchgreifend erklärt, indem er sowohl verneint, daß die Beklagte eine selbstschuldnerische Bürgschaft im Sinne des §. 297 A.L.R. I. 14 eingegangen sei oder sonst nach den Vorschriften des Landrechtes als Bürgin unter Umgehung des Hauptschuldners in Anspruch genommen werden könne, als auch, daß sich die Bürgschaft der Beklagten als eine Handelsbürgschaft im Sinne

des Art. 281 H.G.B., bei welcher dem Bürgen die Einrede der Vorausklage verschlossen sei, darstelle.

In letzterer Beziehung wird die Entscheidung von der Revision mit Grund als rechtsnormwidrig angefochten.

Nach Art. 281 Abs. 2 H.G.B. steht dem Bürgen die Einrede der Vorausklage nicht zu, wenn die Schuld aus einem Handelsgeschäfte auf seiten des Hauptschuldners hervorgeht, oder wenn die Bürgschaft selbst ein Handelsgeschäft ist. Daß die Voraussetzungen des ersten Falles nicht gegeben sind, nimmt der Berufungsrichter mit Recht an. Er erachtet aber auch den zweiten Fall nicht als vorliegend, indem er erwogen hat: der Umstand, daß die Bürgschaft einem Kaufmanne geleistet sei, reiche nicht aus, der Bürgschaft selbst die Eigenschaft eines Handelsgeschäftes zu verleihen; denn wenn auch Art. 277 H.G.B. bestimme, daß die handelsrechtliche Natur des Geschäftes auf der Seite eines der Kontrahenten die gleichmäßige Anwendung der Bestimmungen des vierten Buches des Handelsgesetzbuches auf beide Kontrahenten der Regel nach zur Folge haben solle, so finde diese Regel, wie das Gesetz besage, nur Anwendung, sofern nicht aus jenen Bestimmungen selbst sich ergebe, daß ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Kontrahenten beziehen sollen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft sei; letzteres treffe aber hier zu, wie aus den Artt. 280 bis 282 H.G.B. erhelle, sodaß die Bürgschaft selbst als ein Handelsgeschäft nur anzusehen sei, wenn sie auf seiten des Bürgen ein Handelsgeschäft sei, wovon jedoch bei der Beklagten keine Rede sein könne. Diese Annahmen beruhen auf einer Verkennung der Vorschriften der Artt. 280 bis 282. 277 H.G.B.

Der Art. 281 Abs. 2 a. a. O. unterscheidet für den von ihm vorgesehenen zweiten Fall nicht, je nachdem die Bürgschaft auf der Seite des Bürgschaftsnehmers oder auch auf der Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, und schließt die Einrede der Vorausklage nicht allein aus, wenn die Bürgschaft für den Bürgen eine handelsgeschäftliche ist. Vielmehr bestimmt er als Voraussetzung für seine Anwendung ohne Einschränkung, daß die Bürgschaft ein Handelsgeschäft sei. Diese Voraussetzung liegt aber ohne Rücksicht darauf vor, ob das die Bürgschaft begründende Geschäft auf beiden Seiten oder nur auf der einen Seite, und im letzteren Falle, ob es auf der Seite des Gläubigers oder der des Bürgen ein Handelsgeschäft ist.

Denn das Handelsgesetzbuch sieht als „Handelsgeschäft" jedes Rechtsgeschäft an, welches sich, sei es auf der Seite beider Kontrahenten oder auf der Seite eines derselben, als Handelsgeschäft darstellt. In dem Art. 281 Abs. 2 sind also besondere Festsetzungen, wie sie der Schlußsatz des Art. 277 ebenda im Auge hat, welche sich nur auf denjenigen Kontrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist, nicht enthalten, und folglich ist der im Art. 277 als Regel aufgestellte Grundsatz, daß bei einseitigen Handelsgeschäften die Bestimmungen des vierten Buches des Handelsgesetzbuches in Beziehung auf beide Kontrahenten gleichmäßig anzuwenden sind, auch im gegenwärtigen Falle für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien maßgebend. Die Artt. 280 und 282 H.G.B. stehen der Auffassung des Berufungsrichters nicht zur Seite. Dort sind für einseitige Handelsgeschäfte nach gewissen Richtungen besondere Festsetzungen getroffen. Diese Festsetzungen haben jedoch zu der Vorschrift des Art. 281 keine Beziehung, und ebensowenig gewährt die Stellung, die der Art. 281 zwischen den Artt. 280 und 282 einnimmt, einen Anhalt zu Gunsten der Auslegung des Berufungsrichters; im Gegenteil läßt der Umstand, daß in den vor- und nachstehenden Artt. 280 und 282 besondere Bestimmungen im Sinne des Schlußsatzes des Art. 277 H.G.B. getroffen sind, in Art. 281 aber nicht, darauf schließen, daß es nach dem Willen des Gesetzes im Falle des Art. 281 bei der Regel des Art. 277 bewenden solle. Nicht weniger spricht für die vorentwickelte Auffassung, daß der Art. 281 Abs. 2 auch Anwendung findet, wenn die Bürgschaft nur ein einseitiges Handelsgeschäft, und zwar allein auf der Seite des Gläubigers ein solches ist, der Grund des Gesetzes. Die Einrede der Vorausklage ist dem Bürgen versagt, weil das Interesse des Handelsverkehres es erfordert, daß der Gläubiger, welcher seinerseits selbst wieder Handelsverbindlichkeiten zu erfüllen hat, so schleunig als möglich und ohne Weiterungen befriedigt werde, was nicht der Fall sein würde, wenn er zuvor den Hauptschuldner auszuklagen verpflichtet wäre, ehe er sich an den Bürgen halten könnte.

Vgl. Nürnberger Protokolle S. 4560.

Im Sinne des Art. 281 H.G.B. bestimmt sich die Frage, ob eine Bürgschaft im konkreten Falle den Charakter eines Handelsgeschäftes an sich trägt, allein nach den Artt. 271 bis 274 H.G.B.

Im vorliegenden Falle ist der Gläubiger ein Kaufmann. Die ihm geleistete Bürgschaft ist daher präsumtiv auf seiner Seite ein Handelsgeschäft, und folglich ist bis zur Widerlegung dieser Präsumtion der Beklagten als Bürgin die Einrede der Vorausklage versagt.

Diese Entscheidung steht mit der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichtes (Entsch. Bd. 2 S. 43), des preuß. Obertribunales (Entsch. Bd. 63 S. 301; Striethorst's Archiv Bd. 91 S. 290) und des Reichsgerichtes (Entsch. in Civils. Bd. 1 S. 24; Urteil vom 25. März 1881 in Sachen Stroußberg wider Schlesinger Rep. IV a. 437/80; Urteil vom 17. Dezember 1891 in Sachen Siegfried u. Gen. wider Kohnitz Rep. IV. 242/91) im Einklange. Auch in der Doktrin hat dieselbe Auffassung vorwiegend Vertreter gefunden.

Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes (2. Aufl.) Bd. 1 S. 656 flg. 663 flg.; Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar z. H.G.B. Bd. 3 S. 68; v. Hahn, Kommentar z. H.G.B. (2. Aufl.) Bd. 1 S. 89; Makower, H.G.B. Anm. 24b zu Art. 277, Anm. 5a zu Art. 281; Gareis und Fuchsberger, H.G.B. Anm. 49 zu Art. 277, Anm. 72 zu Art. 281; Willenbücher, H.G.B. Anm. 2 zu Art. 277, Anm. 2 zu Art. 281; Hauser, Die Verbürgung nach handelsrechtlichen Grundsätzen S. 366."

---

8. Begriff des Wohnsitzes im Sinne des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung. Ob identisch mit dem gemeinrechtlichen Begriffe des Wohnsitzes?

VI. Civilsenat. Urt. v. 10. März 1892 i. S. v. St. Vorm. (Kl.) w. die Hamburgische Steuerdeputation (Bekl.). Rep. VI. 315/91.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die klagenden Vormünder haben die von der verklagten Behörde ihnen für ihre sechs Mündel für das Jahr 1890 abverlangte hamburgische Einkommensteuer ... unter Rechtsverwahrung bezahlt und fordern diese Summe nebst Verzugszinsen vom Zahlungstage ab

in diesem Prozesse im Namen der Mündel zurück, weil dieselben nach ihrer Ansicht im Jahre 1890 in Hamburg nicht steuerpflichtig waren. Beide vorige Gerichte haben indessen diese Steuerpflicht aus dem Grunde bejaht, weil die klägerischen Mündel seit dem Tode ihres Vaters bis jetzt ihren Wohnsitz im rechtlichen Sinne fortdauernd in Hamburg gehabt hätten, obgleich zum Zwecke der Erziehung die fünf Mädchen in Flensburg, der Knabe anfangs gleichfalls in Flensburg, sodann im Plöner Kadettenhause untergebracht worden sind und sich daselbst aufgehalten haben....

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auf die Erwägungen gestützt, daß nach §. 1 Nr. 2 des hamburgischen Einkommensteuergesetzes vom 7. März 1881 Angehörige anderer zum Deutschen Reiche gehöriger Staaten dann in Hamburg einkommensteuerpflichtig seien, wenn sie daselbst wohnen, ohne zugleich in ihrem Heimatsstaate einen Wohnsitz zu haben, daß hier „wohnen" dasselbe bedeute, was das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung unter „Wohnsitz" verstehe, daß dies der Wohnsitz im rechtlichen Sinne (genauer wohl: in dem sonst in der Rechtssprache üblichen Sinne), das Domizil sei, und daß in diesem Sinne jene Voraussetzungen der hamburgischen Steuerpflicht bei den klägerischen Mündeln, welche preußische Staatsangehörige sind, vorliegen. Ob diese letzte Feststellung auf einer Verkennung des gemeinrechtlichen Begriffes des Wohnsitzes, und ob sie auf einem prozessualen Verstoße beruht — wie von seiten der Kläger geltend gemacht ist —, kann unerörtert bleiben, da durch die Annahme, als ob es nach dem erwähnten Reichsgesetze für die Steuerpflicht auf den Wohnsitz im gemeinrechtlichen Sinne ankomme, der §. 1 dieses Gesetzes als verletzt erscheint. Das jetzt angefochtene Urteil des hanseatischen Oberlandesgerichtes sowohl, wie das dort angezogene frühere Urteil desselben... (Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1886, Beiblatt, Nr. 98 S. 165) läßt eine Begründung dieser Annahme vermissen. In Wirklichkeit giebt das Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung im zweiten Absatze des §. 1 ausdrücklich an, was „im Sinne dieses Gesetzes" unter „Wohnsitz" verstanden sein soll: nämlich nur das Verhältnis, daß jemand an dem betreffenden Orte eine Wohnung unter Umständen innehat, welche auf die Absicht der dauernden Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Dieser Begriff fällt, wie

keiner weiteren Darlegung bedarf, keineswegs mit dem gemeinrechtlichen Domizilbegriffe zusammen; wie auch den Motiven zum §. 1 eine solche Auffassung fremd ist. Diese sagen vielmehr nur (Drucksachen des Norddeutschen Reichstages, Jahr 1870, Nr. 103, Bd. 3 S. 7):

„Die im zweiten Absatze enthaltene Definition des Wohnsitzes entspricht dem natürlichen und thatsächlichen Begriffe, welcher nach der allgemeinen Bedeutung des Wortes mit jenem Ausdrucke verbunden ist."

Vergl. auch Maaßen, Das Einkommensteuergesetz in Preußen, Anm. 5 zu §. 1 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung, S. 11 flg.

Die erste, unerläßliche Voraussetzung für das Besteuerungsrecht eines bestimmten Staates ist also nach §. 1 des Doppelbesteuerungsgesetzes die, daß der betreffende Deutsche in diesem Staate eine Wohnung thatsächlich innehabe; hier liegt nun aber nicht das Mindeste dafür vor, daß die klägerischen Mündel im Jahre 1890 im hamburgischen Staatsgebiete eine Wohnung innegehabt hätten. Das hamburgische Besteuerungsrecht denselben gegenüber konnte auch nicht etwa aus einem anderen Grunde aufrechterhalten werden, insbesondere nicht nach §. 2 Abs. 1 des erwähnten Reichsgesetzes, nach welchem ein Deutscher, welcher in keinem Bundesstaate einen Wohnsitz hat, nur in demjenigen Staate, in welchem er sich aufhält, zu den direkten Staatssteuern herangezogen werden darf; denn die klägerischen Mündel haben sich im Jahre 1890 auch nicht im hamburgischen Staatsgebiete aufgehalten, sodaß es auf die Frage, ob sie überhaupt irgendwo einen Wohnsitz hatten, nicht ankommt. Das angefochtene Urteil mußte daher nach §. 527 Abs. 1 C.P.O. aufgehoben werden. Dies ergab sich ohne weiteres, wenn man die, an sich nicht nachzuprüfende, Auslegung, welche das Oberlandesgericht von §. 1 des hamburgischen Einkommensteuergesetzes gegeben hat, dahin auffaßte — was am nächsten lag —, daß „wohnen" dort dasjenige bedeute, was nach objektiv richtiger Ansicht das Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 unter „Wohnsitz" verstehe. Aber auch wenn das Berufungsgericht die Meinung sollte haben aussprechen wollen, daß dem hamburgischen Einkommensteuergesetze jedenfalls der gemeinrechtliche Begriff des Wohnsitzes zu Grunde liege, so würde das Ergebnis dasselbe bleiben, weil dann nach Art. 2 der Reichsverfassung das

Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung dem hamburgischen Gesetze vorgehen müßte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 28 flg. und Bd. 27 S. 112.

Da die erheblichen Thatsachen unbestritten waren, so mußte bei Aufhebung des vorigen Urteiles nach §. 528 Abs. 3 Ziff. 1 C.P.O. sogleich in der Sache zu Gunsten der Kläger erkannt werden." ...

---

9. 1. Findet die Vorschrift des Art. 149 H.G.B., daß die Verjährung auch gegen Minderjährige laufe, Anwendung auf die durch das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 (vgl. Artt. 204. 213 b. 226 und 241 H.G.B.) eingeführte fünfjährige Verjährung von Ansprüchen gegen Vorstände, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien?

2. Darf der Richter von Amts wegen den aus der Minderjährigkeit sich ergebenden Einwand gegen eine Klageverjährung berücksichtigen?

III. Civilsenat. Urt. v. 22. März 1892 i. S. N. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 294/91.

I. Landgericht Kassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Im August 1879 ist der minderjährige Kläger in dem Geschäftsbetriebe einer Aktiengesellschaft verunglückt, und letztere ist durch Urteil vom 10. Dezember 1880 verpflichtet worden, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit in Zukunft entstehen werde. Bald hernach ist die Gesellschaft in Liquidation getreten, wobei nach der Behauptung des Klägers der jetzige Beklagte als Liquidator funktioniert hat, ohne die ihm bekannte klägerische Forderung sicher zu stellen. Unter Berufung auf Art. 245 H.G.B. hat zu Anfang des Jahres 1891 der minderjährige Kläger, vertreten durch seinen Vater, Klage gegen den Beklagten auf Erstattung des durch die unterlassene Sicherstellung erwachsenen Schadens erhoben, welche Klage in beiden Instanzen auf Grund der vom Beklagten

vorgeschützten Einrede der Verjährung verworfen wurde, weil der klägerische Anspruch der durch das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884 eingeführten fünfjährigen Verjährung unterliege, mithin als verjährt zu betrachten sei, da seit Erlaß dieses Gesetzes bis zu der im Februar 1891 erhobenen Klage die Verjährungsfrist abgelaufen ist.

Das Reichsgericht hat das angefochtene Urteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Der Ersatzanspruch des minderjährigen Klägers ist von beiden Vorderrichtern abgewiesen worden, weil derselbe nach Maßgabe des Art. 241 Abs. 5 H.G.B. verjährt sei. Ob die durch diesen Artikel eingeführte fünfjährige Verjährung infolge der Minderjährigkeit des Klägers zu laufen beginnen konnte, ist von den Vorinstanzen nicht erwogen worden; auch hat in dieser Beziehung der minderjährige Kläger selbst einen Einwand gegen die ihm opponierte Verjährungseinrede nicht erhoben. Dadurch erscheint jedoch der Revisionsrichter nicht gehindert, von Amts wegen die vorerwähnte Frage seiner Kognition zu unterziehen. Denn der Richter hat, wenn die Einrede der Verjährung vorgeschützt wird, zu prüfen, ob deren thatsächliche und rechtliche Voraussetzungen erfüllt sind, und er hat bei dieser Prüfung auf Grund des gesamten Aktenmateriales zu erwägen, ob hiernach der Lauf der Verjährung beginnen konnte, und wenn dies der Fall, ob der erforderliche Zeitraum verflossen ist. Nach gemeinem Rechte läuft gegen Minderjährige keine Klageverjährung, deren Zeitfrist weniger als 30 Jahre beträgt. Wird dieser Grundsatz im vorliegenden Falle zur Anwendung gebracht, so hat die Verjährung des eingeklagten Anspruches noch nicht begonnen, die demselben entgegengestellte Einrede der Verjährung ist also nicht begründet.

Ein Bedenken gegen diese Annahme ist aus dem Handelsgesetzbuche nicht abzuleiten. Letzteres hat im Buche II Titel 1 Abschnitt 6 einige Bestimmungen über die Verjährung der Klagen gegen Handelsgesellschafter, als Anhang zu der Materie von der offenen Handelsgesellschaft, aufgenommen und hierunter in Art. 149 die Vorschrift getroffen, daß die Verjährung auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen laufe, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen Vormünder

und Verwalter. Jene Bestimmungen sind durch Art. 172 gleichzeitig auf Kommanditgesellschaften ausgedehnt worden. Soweit eine derartige Ausdehnung nicht stattgefunden hat, oder soweit die Spezialbestimmungen des fraglichen Abschnittes die Materie der Klageverjährung nicht normiert haben, sind die Grundsätze des gewöhnlichen bürgerlichen Rechtes nicht berührt und geändert worden. Insbesondere haben dieselben unverändert fortbestanden in betreff von Ansprüchen gegen Vorstände, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche Ansprüche durchweg der dreißigjährigen Verjährung unterworfen geblieben sind. Es fragt sich deshalb nur, ob durch das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884, welches diese Ansprüche einer fünfjährigen Verjährungsfrist unterwirft, gleichzeitig auch die Bestimmungen der Artt. 146 bis 149 H.G.B. auf dieselben übertragen worden sind. Aus dem Wortlaute des Gesetzes geht dies keineswegs hervor. Im Gegenteil weist der Umstand, daß eine solche Übertragung in Art. 172 bezüglich der Kommanditgesellschaften ausdrücklich ausgesprochen ist, während in dem neuen Gesetze (vgl. Artt. 204. 213 e. 226. 241) die kürzere Verjährungsfrist von fünf Jahren ohne irgend welche Bezugnahme auf Artt. 146 flg. eingeführt wird, deutlich daraufhin, daß der Gesetzgeber auf diese Bestimmung sich beschränken, von den weiteren Vorschriften der gedachten Artikel aber Umgang nehmen wollte. Diese den allgemeinen Interpretationsgrundsätzen entsprechende Auslegung wird dadurch besonders bestätigt, daß die Kommission des Reichstages, aus deren Initiative die Abänderung hinsichtlich des Verjährungszeitraumes hervorgegangen ist, sich laut ihres Berichtes (a. a. O. S. 23) vollständig dessen bewußt war, daß durch ihren Vorschlag die neu eingeführten Verjährungsfälle nicht konform den Bestimmungen der Artt. 146 flg. geregelt werden, daß aber die Kommission wenigstens die Abkürzung der Verjährungsfrist in jenen Fällen für erforderlich erachtete, „um nicht die verantwortlichen Personen in zu langer Schwebe vor der Besorgnis einer Verfolgung zu lassen". Hiernach hat sich sowohl der Beginn der durch das Aktiengesetz eingeführten kürzeren Verjährung, als ihre Unterbrechung und Beendigung nach den gewöhnlichen bürgerlichen Gesetzen zu richten.

Dem Ausgeführten zufolge ist das die Klage wegen eingetretener Verjährung abweisende Berufungsurteil aufzuheben nnd die Sache,

da über den Klaganspruch selbst noch zu verhandeln ist, in die vorige Instanz zurückzuverweisen."

---

10. Kann der Gemeinschuldner in Prozessen zur Feststellung der Passivmasse als Zeuge vernommen werden? Rechtliche Stellung des Konkursverwalters.

V. Civilsenat. Urt. v. 30. März 1892 i. S. W. (Kl.) w. P.'s Konkurs (Bekl.). Rep. V. 255/91.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Kläger hat zum Konkurse des P. Forderungen angemeldet, die vom Konkursverwalter bestritten wurden; er hat deshalb gegen diesen auf Feststellung der Forderungen geklagt. Der Konkursverwalter berief sich bei einer Reihe von streitigen Thatsachen auf das Zeugnis des Gemeinschuldners P., und dieser ist auch als Zeuge, zunächst unvereidigt, vernommen und nachträglich auf besonderen Gerichtsbeschluß vereidigt worden (§. 358 Ziff. 4 C.P.O.). Im übrigen aus den

Gründen:

... „Endlich rügt der Kläger, daß der Gemeinschuldner P. über eine Anzahl streitiger Fragen als Zeuge vernommen worden ist, was er für unzulässig hält. Die Erheblichkeit dieser Rüge kann nicht beanstandet werden, da der Berufungsrichter in der Beweiswürdigung wiederholt durch die Aussage des Zeugen P., und zwar zu Ungunsten des Klägers, beeinflußt worden ist. Die Rüge ist aber nicht gerechtfertigt.

Der Berufungsrichter hat anerkannt, daß der Gemeinschuldner am Ausgange dieses Prozesses interessiert sei; er hat ihn deshalb als eine bei dem Ausgange des Rechtsstreites unmittelbar beteiligte Person im Sinne des §. 358 Ziff. 4 C.P.O. behandelt, die nach dieser gesetzlichen Vorschrift vorläufig unbeeidigt zu vernehmen war und erst auf besondere Anordnung des Gerichtes nachträglich beeidigt werden durfte, was auch geschehen ist. Die Ansicht, daß der Gemeinschuldner, zumal

in Prozessen über die Aktiv- und Passivmasse, die eigentliche Partei, und daß der Konkursverwalter der gesetzliche Vertreter dieser Partei sei, hat der Berufungsrichter verworfen. Er führt aus: Der Gemeinschuldner verliere durch die Konkurseröffnung nicht die Prozeßfähigkeit, sondern nur die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen (§. 5 K.O.), und diese Befugnis gehe auf den Konkursverwalter über. Dadurch werde der Konkursverwalter in seiner amtlichen Stellung selbständige Prozeßpartei, wenn er in der Eigenschaft als Konkursverwalter Prozesse führe. Daß er dabei in gewisser Weise die Interessen des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger vertrete, mache ihn nicht zum gesetzlichen Vertreter dieser Personen, wofür es einer besonderen Bestimmung bedurft haben würde. Für diese Auffassung spreche auch der Umstand, daß im §. 435 C.P.O., wo die Eideszuschiebung an Minderjährige und Verschwender für statthaft erklärt werde, das Verhältnis des Gemeinschuldners und des Konkursverwalters keine Erwähnung finde. — Dieser Ansicht des Berufungsrichters kann lediglich beigepflichtet werden.

Das Zeugnis des Gemeinschuldners wäre nur dann unzulässig, wenn er als die eigentliche Prozeßpartei und der Konkursverwalter als sein (gesetzlicher) Vertreter angesehen werden müßte. In der That ist die Ansicht, daß — nicht etwa bloß in vorkommenden Prozessen, sondern überhaupt — der Konkursverwalter den Gemeinschuldner vertrete, namentlich in der Litteratur weitverbreitet. Sie wird darauf gestützt, daß der Gemeinschuldner auch nach der Konkurseröffnung Eigentümer seines gesamten Vermögens bleibt, und daß er durch die Handlungen des Konkursverwalters verpflichtet wird. Letzterem Argumente ist jedoch keine selbständige Bedeutung beizumessen. Die Haftung des Gemeinschuldners aus den Verfügungen des Konkursverwalters — soweit sie überhaupt stattfindet — ist eine notwendige Folge des Umstandes, daß der Gemeinschuldner es ist, über dessen Vermögen Konkurs eröffnet war. Denn man mag das Konkursverfahren gestalten und die Stellung des Konkursverwalters konstruieren, wie man will, ohne den Grundsatz ist nicht auszukommen, daß die Handlungen des Konkursverwalters für den Gemeinschuldner bindend sein müssen. In diesem Sinne kann auch nicht bestritten werden, daß der Konkursverwalter den Gemeinschuldner vertrete. Die Vertretung

in diesem Sinne ist aber nicht Gegenstand der Kontroverse, sondern gestritten wird über die Frage, ob es Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners als Eigentümers der Konkursmasse seien, die der Konkursverwalter in dieser seiner Eigenschaft auszuüben oder zu erfüllen hat. Diese Formulierung der Frage macht es erklärlich, daß bei ihrer Beantwortung vielfach Gewicht auf den Umstand gelegt wird, daß der Gemeinschuldner während des Konkurses Eigentümer der Konkursmasse bleibt, was nach §. 5 K.O. nicht bezweifelt werden kann. Freilich beweist dieser Umstand allein noch nicht, daß die Rechtsverbindlichkeit der Verfügungen des Konkursverwalters über dieses Eigentum des Gemeinschuldners *nicht anders* erklärt werden könne als durch die Annahme, daß der Konkursverwalter dabei den Eigentümer rechtlich vertrete; aber zu dieser Annahme hält man sich deshalb für berechtigt, weil man den §. 5 K.O. weiter dahin versteht, daß das darin dem Gemeinschuldner entzogene Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse vom Konkursverwalter in *rechtlicher Vertretung des Gemeinschuldners* ausgeübt werden solle. Indessen so ist dieser Paragraph nicht zu verstehen. Wörtlich genommen enthalten seine Bestimmungen nicht die Anordnung einer Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter in Ausübung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes; sie besagen nur, daß der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, verliert, und daß das Verwaltungsrecht durch einen Konkursverwalter ausgeübt wird. Die Motive ergeben auch, daß der Gesetzgeber der Frage nicht präjudizieren wollte, als wessen Vertreter der Konkursverwalter dabei rechtlich aufzufassen sei (Motive S. 17 in Hahn, Materialien zur K.O. S. 46). Der §. 5 hat die Bedeutung, Eingriffe des Gemeinschuldners in die Konkursverwaltung abzuwehren, und es wird ihm von vornherein eine zu weite Auslegung gegeben, wenn seine Bestimmung für die Quelle angesehen wird, aus der die Ermächtigung des Konkursverwalters zur Vornahme der einzelnen Verwaltungs- und Verfügungsakte über die Konkursmasse abgeleitet werden müßte. Der Konkursverwalter übt seine Thätigkeit bei der Konstituierung und demnächstigen Versilberung der Aktivmasse, bei der Feststellung der Passivmasse und bei der Verteilung des Erlöses an die einzelnen Gläubiger überhaupt nicht als Ausfluß eines ihm aus der Person

des Gemeinschuldners gesetzlich übertragenen Rechtes, sondern als eine ihm unbekümmert um die Person des Gemeinschuldners vom Gesetze übertragene Pflicht. Ein den Obliegenheiten des Konkursverwalters korrespondierender Pflichtenkreis ist in der Person des Gemeinschuldners weder vorher vorhanden gewesen, noch durch die Konkurseröffnung neu entstanden. Der Schuldner ist bei Eintritt der Voraussetzungen des Konkurses nur verpflichtet, die konkursmäßige Behandlung seines Vermögens zu dulden; dagegen läßt sich aus seiner Eigenschaft als Schuldners und als Eigentümers der Konkursmasse nicht die Verpflichtung ableiten, die zur Abwickelung des Konkursverfahrens erforderlichen Rechtshandlungen seinerseits vorzunehmen. Es könnte sich also nur fragen, ob das Gesetz (die Konkursordnung) derartige Pflichten oder Rechte für ihn neu begründe; aber für die Bejahung dieser Frage bietet die Reichskonkursordnung keine Handhabe. Namentlich kann eine solche nicht in dem §. 5 K.O. gefunden werden, denn die dort getroffene Bestimmung, daß der Gemeinschuldner die Befugnis zur Verwaltung und Verfügung über die Konkursmasse verliere, begründet allerdings die Folgerung, daß das Eigentumsrecht beim Gemeinschuldner zurückbleibt, aber nicht die, daß ihm de jure auch die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis verbleibe, und diese ihm nur der Ausübung nach entzogen werde, es heißt vielmehr schlechtweg, daß der Gemeinschuldner diese Befugnis verliert. Der Zusatz, daß das Verwaltungs- und Verfügungsrecht durch einen Konkursverwalter ausgeübt werde, hätte ganz fehlen können, da sich dies aus den ferneren Bestimmungen der Konkursordnung von selbst ergiebt.

Es wird nun behauptet, die Bestimmungen der §§. 5 flg. K.O. seien dahin aufzufassen, daß dem Gemeinschuldner insoweit, als er der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen für verlustig erklärt werde, die Handlungsfähigkeit (und deshalb auch die Prozeßfähigkeit) entzogen sei, und daß er deshalb insoweit durch den Konkursverwalter vertreten werden müsse. Diese Behauptung läßt sich jedoch nicht begründen. Zwar ist die Dispositionsfähigkeit ein Teil der Handlungsfähigkeit überhaupt und darum die Entziehung der Dispositionsfähigkeit mit einer Verminderung der Handlungsfähigkeit gleichbedeutend. Aber es handelt sich hier nicht um eine Entziehung der Dispositionsfähigkeit, sondern nur um die Ent-

ziehung der Dispositionsbefugnis. Diese, als das Recht, über bestimmte Vermögensobjekte zu disponieren, kann zwar nur erworben und behalten werden, wenn die Dispositionsfähigkeit (das Disponierenkönnen) vorhanden ist; sie kann aber verloren werden, ohne daß die Dispositionsfähigkeit erlischt. Ein Schluß aus der Entziehung der Dispositionsbefugnis auf den Verlust der Dispositionsfähigkeit läßt sich nur ziehen, wenn mit der Entziehung der Dispositionsbefugnis die Entziehung der Dispositionsfähigkeit gemeint, wenn der Verlust der Dispositionsbefugnis nur die Folge des Verlustes der Dispositionsfähigkeit ist. Die Konkursordnung entzieht dem Gemeinschuldner wörtlich nur die Befugnis zur Verwaltung und Verfügung; es müßte also nachgewiesen werden, daß damit nicht die Befugnis, sondern die Fähigkeit zur Verwaltung und Verfügung gemeint sei. Diesem Nachweise steht aber schon die Erwägung entgegen, daß dabei dem Gesetzgeber ein höchst auffälliges Vergreifen in dem Ausdrucke für einen ganz geläufigen Begriff zur Last gelegt werden müßte. Weiter steht entgegen, daß die Entziehung der Dispositionsfähigkeit bloß für einen begrenzten Kreis von Vermögensobjekten, für das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, ein ungewöhnlicher Vorgang wäre. Es ist zwar nicht begrifflich ausgeschlossen, aber doch ein seltener Fall, daß die Handlungsfähigkeit bestimmter Personen nur mit Bezug auf gewisse Vermögensobjekte eingeschränkt ist. Hier würde aber die Beschränkung der Handlungsfähigkeit eine noch geringere sein, nämlich sich erstens lediglich auf die Verwaltung und Verfügung über ein bestimmtes Vermögen erstrecken und zweitens nur gegenüber einem bestimmten Kreise von Personen, nämlich nur gegenüber den Konkursgläubigern hervortreten, da nach §. 6 K.O. die nach der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen (nur) den Konkursgläubigern gegenüber nichtig sind. Eine in letzterer Art „relative" Handlungsfähigkeit stände ganz vereinzelt da und würde auch mit dem Begriffe der Handlungsfähigkeit überhaupt nicht zu vereinigen sein. Schließlich läßt sich auch kein Motiv ersehen, weshalb der Gesetzgeber dem Gemeinschuldner die Dispositionsfähigkeit sollte haben entziehen wollen, da die Entziehung der Dispositionsbefugnis ausreichte, um Eingriffe des Gemeinschuldners in die Konkursverwaltung wirkungslos zu machen. Allerdings sind die Konsequenzen auf prozessualem Gebiete andere, je nachdem man den

Gemeinschuldner als prozeßfähig ansieht und ihn deshalb als Prozeßpartei behandelt oder nicht; allein daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht hat, um dieser Konsequenzen willen die Dispositionsfähigkeit des Gemeinschuldners — nicht auszusprechen, aber — zu wollen, ergiebt sich daraus, daß in den Motiven (S. 42, in Hahn, Materialien S. 66) ausgeführt wird, dem Gemeinschuldner fehle in Prozessen mit Beziehung auf die Konkursmasse die legitimatio ad causam. Die Legitimation zur Sache steht in ähnlichem Verhältnisse zur Prozeßfähigkeit wie die Dispositionsbefugnis zur Dispositionsfähigkeit; sie kann dem Prozeßfähigen in einem einzelnen Falle fehlen; aber wo sie ihm fehlt, da kann er nicht Partei sein. Es läßt sich nicht behaupten,

vgl. Petersen im Sächs. Archiv Bd. 1 S. 30 flg.; Wach, Handb. des Civilprozesses Bd. 1 §. 47 S. 543,

daß die Entziehung der Dispositionsbefugnis wenn auch nicht in allen Fällen, so doch in Anwendung auf den Gemeinschuldner eine partielle Prozeßunfähigkeit hervorrufe. Dafür sind aus der Konkursordnung und aus dem sonstigen bürgerlichen Rechte, worauf der §. 50 C.P.O. bei der Definition der Prozeßfähigkeit verweist, keine Beweise beizubringen, und der §. 51 Abs. 1 C.P.O., wonach eine Person insoweit prozeßfähig ist, als sie sich durch Verträge verpflichten kann, läßt sich nicht etwa in die Negative übersetzen, daß eine Person prozeßunfähig sei, soweit sie sich durch Verträge nicht verpflichten könne. Die Beispiele, die herangezogen zu werden pflegen, um die Möglichkeit einer relativen Prozeßunfähigkeit in Fällen der entzogenen Dispositionsbefugnis zu beweisen, nämlich die Prozeßunfähigkeit der offenen Handelsgesellschafter bei eingeleiteter Liquidation der Gesellschaft und die des abwesenden Angeschuldigten bei der Vermögensbeschlagnahme nach §. 334 St.P.O., können, wenn wirklich in diesen Fällen Prozeßunfähigkeit vorliegt, für den Fall des Gemeinschuldners um deswillen nicht zur Konsequenz gezogen werden, weil die Prozeßunfähigkeit dort auf besondere gesetzliche Anordnung gestützt wird, die hier fehlt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 Nr. 91 S. 365 flg., Bd. 11 Nr. 37 S. 188 flg.

Kann sonach eine (relative) Handlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners nicht anerkannt werden, so bliebe nur übrig, den Konkurs-

verwalter als seinen gesetzlich bestellten Bevollmächtigten aufzufassen, um die Ansicht zu begründen, daß der Konkursverwalter gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners sei.

Vgl. v. Wilmowski-Levy, K.O. 4. Aufl. S. 32 flg.

Die Annahme einer solchen Zwangsvollmacht wäre aber eine bloße Fiktion, die im Gesetze keine Stütze findet. Daß namentlich nicht im §. 5 K.O. die Anordnung einer gesetzlichen Vertretung des Gemeinschuldners in Ausübung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes zu finden sei, wurde bereits hervorgehoben. Die Befugnis, das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, ist vielmehr dem Gemeinschuldner ganz genommen, und es fehlt jede Andeutung dafür, daß dies dahin zu verstehen sei, als werde der Gemeinschuldner gesetzlich gezwungen, den Konkursverwalter in dieser Hinsicht zu seiner Vertretung zu bevollmächtigen. Diese Fiktion ist nur ein Mittel, um für die Stellung des Konkursverwalters und besonders dafür eine juristische Erklärung zu finden, daß seine Dispositionen Vermögensobjekte des Gemeinschuldners betreffen und für den Gemeinschuldner in dem Umfange, wie es die Konkursordnung vorschreibt, verbindlich sind. Es kann zugegeben werden, daß diejenigen Theorieen, welche den Konkursverwalter als Vertreter der Gläubiger, sei es als einzelnen oder der Gläubigerschaft, sei es unter Zugrundelegung einer Succession oder einer Repräsentation, hinstellen, und daß ebenso die Theorie, welche der Konkursmasse eine juristische Persönlichkeit beimißt, weder an sich haltbar sind, noch ausreichen, die Stellung des Konkursverwalters in allen ihren Beziehungen zu erklären. Aber derselbe Mangel haftet der Ansicht an, daß der Konkursverwalter den Gemeinschuldner vertrete. Wie sie keine gesetzliche Grundlage hat, so kann sie auch eine Reihe von Erscheinungen in der dem Konkursverwalter gesetzlich zugewiesenen Stellung nicht erklären, z. B. daß der Konkursverwalter Rechtshandlungen des Gemeinschuldners wegen Benachteiligung der Gläubiger (§§. 22 flg. K.O.) und Rechtshandlungen des Gemeinschuldners aus der Zeit nach der Konkurseröffnung als nichtig (§. 6) anfechten darf, wozu dem Gemeinschuldner selbst die Berechtigung fehlen würde, daß er mit dem Gemeinschuldner über dessen etwaige Ansprüche an die Masse Prozesse führen kann, daß er den Gemeinschuldner zur Leistung des Offenbarungseides zwingen darf (§. 115) u. s. w. Wenn

der Versuch gemacht worden ist, diese Schwierigkeiten durch eine Kombinierung der erwähnten verschiedenen Theorieen zu überwinden, den Konkursverwalter in einer Beziehung als Vertreter des Gemeinschuldners, in einer anderen als Vertreter der Konkursgläubiger oder der Konkursmasse aufzufassen, so beweist dies nur, daß auf dem Wege der sog. Vertretungstheorieen überhaupt nicht zu einer einheitlichen Konstruktion zu gelangen ist. Eine solche läßt sich nur dadurch gewinnen, daß man in dem Konkursverwalter ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses erblickt, das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt. Er handelt nicht als Vertreter des Gemeinschuldners oder der Konkursgläubiger; denn seine Funktionen gehen über den Kreis der rechtlichen Befugnisse dieser hinaus. Er handelt auch nicht als Vertreter der Konkursmasse, die überhaupt kein Vermögenssubjekt, sondern nur ein der Verfügung des Konkursverwalters unterworfenes Vermögensobjekt bildet. Er handelt lediglich kraft gesetzlichen Auftrages zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgabe. Hat er dabei auch die Interessen des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger wahrzunehmen, so geschieht dies doch nicht in stellvertretender Ausübung von rechtlichen Befugnissen dieser Personen, sondern in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtungen. Wie diese Verpflichtungen seine eigenen sind, so sind auch die ihm zur Ermöglichung ihrer Erfüllung beigelegten Berechtigungen seine eigenen, und dazu gehört auch die Dispositionsbefugnis über das zur Konkursmasse gezogene Vermögen. Die gesetzliche Dispositionsgewalt der Konkursverwaltung erklärt es, daß dieses Vermögen, wenn überhaupt, nur so, wie es durch die Verwaltung des Konkursverwalters geworden ist, in die Verfügung des Gemeinschuldners zurückkehren kann.

Vgl. Fischer, Lehrb. des preuß. Privatrechtes §. 136 S. 776; derselbe in seinen und Bekker's Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches 6. Heft S. 45 und in der Zeitschrift für Civilprozeßrecht Bd. 10 S. 436; Eccius, Preuß. Privatrecht, 6. Aufl. Bd. 1 §. 19 S. 103 und §. 116 S. 797; Ötker, Konkursrechtl. Grundbegriffe Bd. 1 S. 51. 112. 314.

Darum werden auch die in der Konkursverwaltung vorkommenden Prozesse vom Konkursverwalter in dieser gesetzlichen Eigenschaft geführt, nicht in Vertretung des Gemeinschuldners. Es ist vollkommen zutreffend, wenn die Motive zum Entwurfe der Konkursordnung a. a. O. dem Gemeinschuldner für diese Prozesse die Legitimation zur Sache absprechen.

Vgl. auch Planck, Lehrbuch des Civilprozeßrechtes Bd. 1 §. 44 S. 215; Eccius in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 731, Bd. 34 S. 147; Derselbe, Preuß. Privatrecht 6. Aufl. Bd. 1 §. 116 Anm. 26 S. 797. 798; auch Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes §. 65 S. 402; ferner Seuffert, Kommentar zur C.P.O. 5. Aufl. Anm. 2 zu §. 50 S. 68, Anm. 5 zu §. 358 S. 458; Struckmann und Koch, Kommentar zur C.P.O. 5. Aufl. Anm. 5 zu §. 51; Gaupp, C.P.O. 2. Aufl. Bd. 1 Anm. III a. E. zu §. 50 S. 115, und andere.

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Feststellung einer vom Kläger angemeldeten und vom Konkursverwalter bestrittenen Konkursforderung. Daß etwa in Prozessen dieser Art der Gemeinschuldner die eigentliche Prozeßpartei sei und vom Konkursverwalter nur vertreten werde, läßt sich so wenig behaupten, daß vielmehr umgekehrt ein Argument gegen die Parteistellung des Gemeinschuldners in diesen Prozessen aus den rechtlichen Wirkungen zu entnehmen ist, mit denen die Konkursordnung die in ihnen angegebenen Urteile ausgestattet hat. Wäre wirklich der Gemeinschuldner in diesen Prozessen selbst Partei, so hätte konsequenterweise den ergehenden Urteilen die Wirkung der Rechtskraft gegen ihn auch für sein nicht zur Konkursmasse gehöriges Vermögen beigelegt werden müssen, gleichviel ob er selber die Forderung des Gläubigers im Prüfungstermine bestritten hat oder nicht. Statt dessen verfährt die Konkursordnung umgekehrt; sie legt den Urteilen nur Rechtskraft bei für die Feststellung der Teilnahmerechte der betreffenden Gläubiger im Konkurse und macht davon zwar eine Ausnahme für den Fall, daß der Gemeinschuldner die angemeldeten Forderungen seinerseits im Prüfungstermine nicht ausdrücklich bestritten hat (§. 152 Abs. 2), aber lediglich aus praktischem Bedürfnisse (Motive S. 384 in Hahn, Materialien S. 344) unter ausdrücklicher Ablehnung einer darin zu erblickenden juristischen Konsequenz. Weiter zu gehen und mit der bayerischen Prozeßordnung

auf Grund dieser Urteile die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner nach beendetem Konkurse zu gestatten, wird als unthunlich bezeichnet, und zwar u. a. mit der Begründung, daß der Gemeinschuldner in diesen Prozessen keine Parteirolle habe (vgl. Motive a. a. O.).

Aus diesen Gründen war die Rüge über die Zulassung des Gemeinschuldners P. als Zeugen zurückzuweisen. Zu demselben Resultate hinsichtlich der Zulässigkeit des Zeugnisses des Gemeinschuldners ist das Reichsgericht auch in früheren Entscheidungen gelangt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 413 (1. Sen.); Bolze, Praxis des R.G.'s Bd. 1 Nr. 1783 (3. Sen.), Bd. 1 Nr. 1788 (2. Sen.); ferner mit Bezug auf Anfechtungsprozesse Bolze, Bd. 4 Nr. 1283, Bd. 11 Nr. 781; dann Rep. VI. 243/89 und Rep. VI. 276/90 (6. Sen.); Bolze, Bd. 8 Nr. 872 (3. Sen); Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 35 (2. Sen.)." ...

---

11. Bildet die dem Beschlusse eines Zwangsvergleiches im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen einer offenen Handelsgesellschaft vorausgegangene Zusage eines vor der Konkurseröffnung aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Teilhabers derselben an einen Gläubiger der Gesellschaft, diesem bezüglich einer Forderung, welche aus der Zeit der Teilhaberschaft des nun ausgeschiedenen Teilhabers stammt, den durch den Zwangsvergleich nicht gedeckten Betrag ersetzen zu wollen, ein nach §. 168 K.O. nichtiges Abkommen? Findet insbesondere §. 200 Abs. 2 K.O. auf Personen Anwendung, welche vor der Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen einer Handelsgesellschaft aus der Gesellschaft, welcher sie als persönlich haftende Gesellschafter angehörten, ausgeschieden sind?

II. Civilsenat. Urt. v. 1. März 1892 i. S. C. (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. II. 8/92.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat durch die Annahme, es bilde die unter Ziffer III der Einleitung zu dem Vergleiche zwischen

der Klägerin und dem Beklagten vom 28. Oktober 1880 erwähnte, dem Abschlusse des Zwangsvergleiches vom 19. August 1880 vorausgegangene mündliche Zusage des Beklagten an die Klägerin, daß er ihr den Ausfall von 47% ihrer Forderung von 15 465 ℳ 36 ₰ ersetzen werde, kein nach §. 168 K.O. nichtiges Abkommen, durch welches ein einzelner Gläubiger bevorzugt werden sollte, sondern nur eine Zusage dessen, was der Beklagte schon ohnedies gesetzlich an die Klägerin schuldig gewesen wäre, das Gesetz, insbesondere §§. 168. 178. 200 K.O., nicht verletzt.

Dafür, daß in jener Zusage ein nichtiges Abkommen im Sinne des §. 168 K.O. liegen würde, hat der Vertreter des Beklagten die Behauptung aufgestellt, es finde §. 200 Abs. 2 K.O. — besagend: „Der Zwangsvergleich begrenzt, soweit er nicht ein Anderes festsetzt, zugleich den Umfang der persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem sonstigen Vermögen" — nicht bloß auf die zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft noch angehörenden Teilhaber, sondern auch auf vor diesem Zeitpunkte ausgeschiedene Gesellschafter Anwendung. Mit Recht hat jedoch das Oberlandesgericht angenommen, es finde §. 200 Abs. 2 K.O. keine Anwendung auf solche Personen, welche schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen aus der Gesellschaft ausgeschieden waren. Die Richtigkeit der Auslegung des Oberlandesgerichtes ergiebt sich aus Wortlaut, Zusammenhang und Grund des Gesetzes. Es ist die Annahme ausgeschlossen, daß das Gesetz den gleichen Ausdruck „persönlich haftende Gesellschafter" in den zwei Absätzen des §. 200 K.O. in einem unter sich verschiedenen Sinne, ebenso, daß es in §. 200 K.O. diesen Ausdruck in einem anderen Sinne als in dem des unmittelbar vorausgehenden §. 199 K.O. gebraucht haben sollte. Nun kann aber schon in §. 199 K.O. nach dem dortigen äußeren Verhältnisse des Wortes „Gesellschafter" zu dem (dortigen) Worte „Gesellschaft" sowie nach dem Grunde, auf welchem die Bestimmung des §. 199 K.O. beruht, unter den Worten „persönlich haftender Gesellschafter" nur eine solche Person verstanden werden, welche noch der Gesellschaft als (und zwar persönlich haftender) Gesellschafter angehört. Das Gesetz kann aber auch in §. 200 K.O., da nach demselben die im Abs. 1 dieser Gesetzesstelle bezeichneten Personen sich als solche Personen darstellen, mit welchen

der Zwangsvergleich abgeschlossen wird, und für den Gesetzgeber ein Anlaß vorlag, behufs eines wirksamen Interesses an dem Zwangsvergleiche gerade ihnen den in dem §. 200 Abs. 2 bestimmten Vorteil zu gewähren, unter den „persönlich haftenden Gesellschaftern" nicht solche Personen gemeint haben, welche bereits außerhalb der Gesellschaft stehen, welche schon aus ihr ausgeschieden sind. Den letzteren Personen trotz ihres erfolgten Ausscheidens aus der Gesellschaft einen so weit gehenden Einfluß zu erteilen, wie §. 199 und §. 200 Abs. 1 K.O. den „persönlich haftenden Gesellschaftern" gewähren, hatte der Gesetzgeber durchaus keinen Anlaß, deshalb aber ebensowenig dazu, ihre aus der früheren Zugehörigkeit zur Gesellschaft und während dieser Zugehörigkeit entstandene Verbindlichkeit in der in §. 200 Abs. 2 K.O. bestimmten Weise zu begrenzen. Gegen die bisherige Ausführung kann auch nicht etwa der in dem (von dem Vertreter des Beklagten bei der Revisionsverhandlung angerufenen) Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes vom 3. Dezember 1874 (Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 15 S. 204 flg.) verwertete Gedanke, daß in gewisser Beziehung zwischen den aus der Gesellschaft ausgeschiedenen und den verbliebenen Gesellschaftern eine Gemeinschaft fortdauere, geltend gemacht werden; denn für die Anwendung einer solchen Anschauung auch auf dem Gebiete der §§. 199 und 200 K.O. ist gegenüber den dortigen bestimmten, in Obigem dargelegten, Festsetzungen kein Raum.

Wenn nach dem Gesagten §. 200 Abs. 2 K.O. nicht auf die bereits aus der Gesellschaft ausgeschiedenen persönlich haftenden Gesellschafter Anwendung findet, so verbleibt es bezüglich der Frage, welchen Einfluß der im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen abgeschlossene Zwangsvergleich auf ihre Verbindlichkeiten hat, bei den sonstigen rechtlichen Bestimmungen. In dieser Hinsicht ist aber im vorliegenden Falle die Bestimmung des §. 178 K.O. entscheidend, daß durch den Zwangsvergleich die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners nicht berührt werden. Denn der Beklagte zählt zu den „Mitschuldnern des Gemeinschuldners" im Sinne des §. 178 K.O., da, wie das Oberlandesgericht mit Recht ausgeführt hat, das Gesetz gerade auch bezüglich derjenigen, welche für die Schuld einer dem Konkursverfahren unterliegenden Person oder Vermögensmasse mit dieser solidarisch haften, die unveränderte Fortdauer ihrer Haftung trotz des Zwangsvergleiches aussprechen

wollte, der Beklagte aber für die vor seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft entstandene, von der Klägerin in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen angemeldete Forderung von 15465 ℳ 36 ₰ solidarisch haftete.

Unbegründet ist weiter die von dem Vertreter des Beklagten eventuell angeregte Anschauung, ob nicht, wenn man auch §. 200 Abs. 2 K.O. nicht auf den ausgeschiedenen Teilhaber der dem Konkursverfahren unterliegenden Gesellschaft für anwendbar erachte, die Haftbarmachung des Beklagten an sich wenigstens auf denjenigen, noch nicht feststehenden Betrag sich hätte beschränken müssen, welcher sich ohne einen Zwangsvergleich aus der Konkursmasse ergeben haben würde, und ob nicht aus diesem Grunde die unter Ziffer III der Einleitung zu dem Vergleiche vom 28. Oktober 1880 erwähnte Zusage des Beklagten an die Klägerin, ihr für die Restforderung mit 47 % aus ihrer angemeldeten Forderung später aufzukommen, ein nach §. 168 K.O. nichtiges Abkommen bilde. Zu einer derartigen Beschränkung der Haftbarmachung ist im Gesetze nirgends ein Anhalt gegeben. Insbesondere könnte hierfür Art. 122 H.G.B. nicht verwertet werden. Überhaupt ist die Wirkung des Zwangsvergleiches in dem Konkursverfahren, sei es gegen eine Gesellschaft oder gegen einen Gesellschafter, auf die sonstigen Rechte der Gläubiger gegen Mitverhaftete nicht in dem Handelsgesetzbuche geregelt, sondern es ist in dieser Beziehung die in §. 178 K.O. getroffene Regelung maßgebend."

---

12. 1. Was ist unter „entgeltlichen Verträgen" im Sinne des §. 24 Ziff. 2 K.O. sowie des §. 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes zu verstehen?

2. Kann im Konkursverfahren an Lebensversicherungspolicen ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund des Art. 313 H.G.B. oder einer Vertragsbestimmung geltend gemacht werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 3. Mai 1892 i. S. Ehel. St. (Bekl.) w. Konkurs B. (Kl.) Rep. II. 68/92.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Entscheidung ist unten unter „Rheinisches Recht" Nr. 73 S. 297 flg. abgedruckt.

13. Begriff der Körperverletzung, des Unfalles, im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871.

VI. Civilsenat. Urt. v. 24. März 1892 i. S. M. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 335/91.

I. Landgericht Erfurt.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Der Sattler M. war vom Jahre 1864 bis Februar 1888 in der Eisenbahnhauptwerkstätte zu Gotha im Dienste der preußischen Eisenbahndirektion zu Erfurt beschäftigt. Im Februar 1888 mußte er wegen schwerer Erkrankung die Arbeit niederlegen; letztmals will er am 27. Februar 1888 in der ihm als Arbeitslokal angewiesenen Sattlerwerkstätte gearbeitet haben. Diese Werkstätte befindet sich direkt über einem Maschinenraume, an dessen Decke zwei Transmissionen, nämlich eine Wellenleitung zu einer Bandsäge und eine solche zu einer Hobelmaschine, angebracht sind. Hierdurch ist während der Thätigkeit dieser Maschinen der Fußboden der Sattlerwerkstätte einer Erschütterung ausgesetzt. Der Einwirkung dieser Erschütterungen auf seine Nerven schreibt M. das allmähliche Entstehen des bei ihm konstatierten unheilbaren chronischen Leidens des Centralnervenapparates zu. Schon im Jahre 1884 war M. genötigt, ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, und schon damals erkannte der ihn behandelnde Arzt die Symptome des bezeichneten Nervenleidens. Gegen die von M. am 27. Februar 1890 erhobene Klage auf Schadensersatz schützte der beklagte Eisenbahnfiskus, soweit die Klage auf das Reichshaftpflichtgesetz (§§. 2. 3) gestützt wurde, die Einrede der Verjährung aus §. 8 dieses Gesetzes vor. Die Gerichte I. und II. Instanz hielten diese Einrede für begründet; das Berufungsgericht ging jedoch in erster Linie von

der Anschauung aus, daß eine Körperverletzung oder ein Unfall im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes hier nicht in Frage stehe, dasselbe deshalb überhaupt nicht zur Anwendung komme. . . . Dem Berufungsgerichte muß in dieser Auffassung des Reichshaftpflichtgesetzes beigetreten werden. Wie schon der III. Civilsenat in dem Urteile vom 6. Juli 1888 i. S. H. w. preuß. Fiskus,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 77 flg.,

überzeugend nachgewiesen hat, ist unter einer Körperverletzung oder einem Unfalle (§. 2 des Gesetzes) nur eine solche Beschädigung des Körpers zu verstehen, welche durch ein mit dem Betriebe in Verbindung stehendes, den regelmäßigen Betrieb in außergewöhnlicher Weise unterbrechendes Ereignis verursacht wird. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 befindet sich in dieser Beziehung mit dem Haftpflichtgesetze in Einklang. Eine Reihe nicht auf ein solches zeitlich bestimmbares Ereignis zurückzuführender, vielmehr auf einen langen Zeitraum sich verteilender Einwirkungen, durch deren Fortsetzung und Zusammenwirken erst allmählich die Beschädigung der Gesundheit sich entwickelte, können nicht als Körperverletzung im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes beurteilt werden. Dies folgt für dieses Gesetz klar aus der Vorschrift des §. 8. Hiernach verjähren die Forderungen auf Schadensersatz (§§. 1—3) in zwei Jahren vom Tage des Unfalles an; nur gegen denjenigen, welchem der Getötete Unterhalt zu gewähren hatte (§. 3 Ziff. 1), beginnt die Verjährung mit dem Todestage. „Vom Tage des Unfalles an" heißt: vom Tage des bei dem Betriebe erfolgten Ereignisses an, welches die Verletzung zur Folge hatte. Schon der Wortlaut der Vorschrift ergiebt, und die Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften bestätigen in durchaus unzweideutiger Weise, daß der Anfang der Verjährung hiermit absolut auf den Tag des Unfalles, welcher die Tötung oder Körperverletzung verursachte, gelegt werden sollte, daß also für den Beginn der Verjährung eine bestimmte Zeit, nämlich das betreffende, zeitlich bestimmte Ereignis maßgebend ist.

Vgl. Eger, Reichshaftpflichtgesetz 3. Aufl. S. 571 flg. 583. 600.

Als ein Unfall, auf welchen die Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes Anwendung zu finden hätten, kann also nicht eine Erkrankung, wie diejenige des Klägers, welche nach seiner Behauptung auf die eine Reihe von Jahren hindurch fortgesetzte Einwirkung der Erschüt-

terung seiner Arbeitsstätte auf sein Nervensystem zurückzuführen ist, angesehen werden." . . .

14. Kann das durch Anmeldung eines Warenzeichens für eine bestimmte Ware erlangte Recht auf ausschließliche Benutzung des Zeichens auch dann geltend gemacht werden, wenn die Ware von einem Anderen als Verpackung (Gefäß) für eine Ware anderer Gattung benutzt wird?

Reichsgesetz vom 30. November 1874 §§. 1. 2. 8. 13.

I. Civilsenat. Urt. v. 13. April 1892 i. S. N. u. v. C. (Kl.) w. R. & Co. (Bekl.) Rep. I. 15/92.

I. Landgericht Rudolstadt.
II. Oberlandesgericht Jena.

Die Klägerin hat als Warenzeichen für Hohlglaswaren einen von einer Schlange umwundenen Anker angemeldet. Einige Jahre später hat die Beklagte dasselbe Zeichen für pharmazeutische Präparate (Öle, Parfümerieen, Liköre, Essenzen u. a. m.) eintragen lassen. Die Beklagte, welche eine eigene Glashütte betreibt, läßt die in dieser Glashüte für ihren Bedarf hergestellten, zur Aufnahme ihrer Waren bestimmten Flaschen und Flacons mit dem von ihr angemeldeten Zeichen versehen und bringt ihre Waren in den so bezeichneten Gefäßen in den Verkehr. Die Klägerin, welche hierin eine widerrechtliche Benutzung ihres Warenzeichens findet, hat Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte für nicht berechtigt zu erklären, dieses Zeichen auf Flaschen und Flacons anzubringen, ihr die fernere derartige Verwendung des Zeichens bei Strafe zu untersagen und sie zum Ersatze des der Klägerin aus dem Gebrauche des Zeichens entstandenen Schadens zu verurteilen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil sie sich für befugt erachtet, sich des von ihr angemeldeten Zeichens auf Flaschen und Flacons als Verpackung ihrer Waren zu bedienen.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Das Reichsgericht hat der Revision der Klägerin stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht davon aus, daß Klägerin durch die Anmeldung ihres Warenzeichens nach §. 8 des Markenschutzgesetzes gegenüber Dritten das ausschließliche Recht auf den Gebrauch dieses Zeichens für Hohlglaswaren und deren Verpackung erlangt habe, hält aber dennoch die Klägerin nicht für berechtigt, gegen die Beklagte auf Grund des §. 13 desselben Gesetzes den mit der Klage geltend gemachten Anspruch zu erheben, weil nach dem festgestellten Sachverhalte die Beklagte ihre Flaschen und Flacons nicht als Ware mit dem Zeichen der Klägerin versehen, sondern dieses Zeichen auf den Flaschen und Flacons nur als Handelsmarke für deren Inhalt, also für andere Waren, habe anbringen lassen. Der Entscheidung des Berufungsgerichtes liegt hiernach der Satz zu Grunde, daß das durch Anmeldung eines Zeichens für eine bestimmte Ware erlangte Recht auf ausschließliche Benutzung des Zeichens für diese Ware dann nicht bestehe, wenn eine Ware derselben Art von einem Anderen nur als Verpackung (Gefäß) für eine Ware anderer Art benutzt und in den Verkehr gebracht werde. Die Richtigkeit dieses Satzes kann jedoch nicht allgemein, sondern nur unter gewissen Beschränkungen anerkannt werden.

Das Gesetz vom 30. November 1874 über den Markenschutz schützt allerdings, wie sich aus den §§. 1. 2 in Verbindung mit §. 8 ergiebt, das von einem Gewerbetreibenden angemeldete Warenzeichen nicht schlechthin, sondern nur dessen Verwendung für bestimmte Warengattungen. Das Gesetz schließt also nicht aus, daß dasselbe Warenzeichen von mehreren Gewerbetreibenden zur Bezeichnung ihrer Waren benutzt werden kann, wenn nur die damit bezeichneten Warengattungen verschieden sind. Andererseits gestattet das Gesetz die Anbringung des angemeldeten Zeichens nicht bloß auf der Ware selbst, sondern auch auf deren Verpackung. Hierdurch ist die Möglichkeit von Kollisionen bei der mehrseitigen Benutzung desselben Warenzeichens gegeben, namentlich in der Art, daß Verpackungsmittel, welche vielfach selbständige Gegenstände des Handelsverkehres sind, von dem Produzenten oder Verkäufer mit demselben Zeichen versehen werden, welches anderen Gewerbetreibenden zur Bezeichnung der darin verpackten Waren dient.

Vgl. Motive des Gesetzes S. 12; Kohler, Recht des Marken-

kenschutzes S. 207. 212; Endemann, Der Markenschutz nach dem Reichsgesetz S. 21. 51.

Derartige Kollisionen sind jedoch keineswegs immer auf dem von dem Berufungsgerichte eingeschlagenen Wege zu lösen. Behält das Verpackungsmittel die Fähigkeit, als selbständige Ware im Verkehre zu bleiben, auch nachdem es zur Aufnahme oder Umhüllung anderer Waren verwendet worden ist (wie dies z. B. bei Flaschen, Fässern und anderen Gefäßen oder Behältnissen der Fall ist), so giebt eine solche Verwendung des Verpackungsmittels, für welches ein besonderes Warenzeichen angemeldet ist, demjenigen, der sich desselben Warenzeichens zur Kennzeichnung der damit umhüllten Ware bedient, kein Recht, dieses Zeichen auf der Verpackung so anzubringen, daß dadurch der Anschein einer Kennzeichnung des Verpackungsmittels selbst erweckt wird. — Ein Verpackungsmittel dieser Art hört infolge seiner Verwendung zur Umhüllung einer anderen Ware nicht auf, selbst Ware zu sein, und kommt als solche neben und mit dem Inhalte in den Verkehr. Das ausschließliche Recht desjenigen Gewerbetreibenden, welcher zuerst ein Zeichen für diese als Verpackungsmittel dienende Ware angemeldet hat, auf Benutzung des Zeichens zur Bezeichnung dieser Ware muß also auch gegenüber dem Inhaber desselben Warenzeichens für andere Warengattungen bestehen bleiben, der jene Ware als Verpackungsmittel verwendet. Daraus folgt, daß dieser letztere von seinem Rechte, sein Zeichen auf der Verpackung seiner Ware anzubringen, nur in einer solchen Weise Gebrauch machen darf, welche erkennen läßt, daß das Zeichen zur Kennzeichnung des Inhaltes dient. Er verletzt dagegen das Markenrecht des zur Bezeichnung des Verpackungsmittels mit demselben Zeichen ausschließlich Berechtigten, wenn er das Zeichen auf der Umhüllung in einer solchen Weise anbringt, wie es zu geschehen pflegt, um diese als Ware besonderer Herkunft dauernd erkennbar zu machen. Dies muß namentlich dann gelten, wenn, wie hier, das Warenzeichen für die Umhüllung früher angemeldet ist als das gleiche Zeichen für die darin zu verpackende Ware. Im vorliegenden Falle würde also z. B. die Beklagte das Markenrecht der Klägerin verletzt haben, wenn sie das von beiden Parteien geführte Zeichen auf den von ihr für den eigenen Bedarf hergestellten Flaschen und Flacons durch Einpressen in die Wandung der Glasgefäße angebracht hätte, während eine Rechts-

verletzung nicht vorläge, wenn das Zeichen sich auf dem den Inhalt der Flaschen und Flacons angebenden Etikett oder den den Verschluß bedeckenden Staniolkapseln befände; denn das Einpressen eines Zeichens in die Wandung eines Glasgefäßes dient zur Bezeichnung der Herkunft des Gefäßes selbst, sodaß dasselbe nicht mehr als bloßes Verpackungsmittel angesehen werden kann. Die Aufklebung eines Etikettes dagegen oder die Anbringung einer gestempelten Staniolkapsel läßt den Charakter des Glasgefäßes als Verpackungsmittels unberührt.

Indem der Berufungsrichter die Sachlage nicht nach diesen aus der Zweckbestimmung des Markenschutzgesetzes sich ergebenden Gesichtspunkten geprüft hat, hat er das Gesetz, insbesondere den §. 8 desselben, verletzt. Seine Entscheidung unterliegt deshalb der Aufhebung."

---

15. Pfandrecht des Spediteurs (Art. 382 Abs. 1 H.G.B.). Anwendung des Art. 306 Abs. 2 H.G.B.

VI. Civilsenat. Urt. v. 5. Mai 1892 i. S. Gebr. F. (Kl.) w. U. (Bekl.) Rep. VI. 338/91.

I. Landgericht Leipzig.
II. Oberlandesgericht Dresden.

J. St. bestellte für die Firma J. St. & Co. zu New York bei den Klägern in Chemnitz Waren, bezeichnete eine Firma in Minnesota als seinen Abkäufer und wies die Kläger an, die Ware zur Verfügung der Firma J. St. & Co. an den beklagten Spediteur in Leipzig zu senden. Die Kläger sendeten dem Beklagten die Waren mit der gedachten Ermächtigung zu. Der Beklagte übernahm die Waren. J. St. ordnete die Einzelheiten des Transportes an, vereinbarte auch mit dem Beklagten näheres über die Fracht. Die Waren wurden von den Newyorker Geschäftsfreunden des Beklagten den von St. genannten Abkäufern und der Firma J. St. & Co. angeboten. Beide verweigerten die Annahme.

Die Kläger forderten Verurteilung des Beklagten, daß er ihnen die Waren in New York gegen Erstattung der Frachtspesen zur Ver-

fügung stelle. Der Beklagte machte ein Pfandrecht an den Waren geltend wegen eines Vorschusses, welchen er dem St. gewährt habe. Die Kläger behaupteten, St. habe sich gegen die Wahrheit als Teilhaber der Firma J. St. & Co. ausgegeben und den Beklagten betrogen. In zweiter Instanz wurde die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger war erfolglos.

Aus den Gründen:

„Die Annahmen der vorigen Instanz, daß dem Beklagten durch die Gewährung des Darlehns an J. St. ein Pfandrecht an den von ihm von den Klägern überschickten Waren entstanden sei, und daß die Kläger das Pfandrecht wider sich gelten zu lassen haben, enthalten keine unrichtige Anwendung des Handelsgesetzbuches.

Die Kläger hatten die Waren dem Beklagten „zur Verfügung der Herren J. St. & Co., New York" übersendet. Damit erteilten sie dem Beklagten einen Auftrag, welchen er teilweise dadurch vollzog, daß er von dem Besteller St. Weisungen über den Transport der Waren entgegennahm und ihm darauf einen Vorschuß aushändigte. Da die Waren zur Verfügung der Firma gestellt waren, so konnte dieselbe jede beliebige Bestimmung darüber treffen. Sie brauchte die Ware überhaupt nicht zu versenden. Sie war unter anderem zur alsbaldigen Weiterveräußerung der Waren befugt, durfte sie demnach auch verpfänden. War nun die Ware auf Anordnung des St. von Leipzig nach New York versendet, so sind als „Versender" nicht die Kläger, sondern die Inhaber der Firma J. St. & Co. zu betrachten. War aber der Vertreter dieser Firma berechtigt, die Ware mit einem Vorschusse zu belasten, so erwuchs hierdurch dem Beklagten, welcher damals das Gut noch in seinem Gewahrsam hatte, gemäß Art. 382 Abs. 1 H.G.B. ein — nach Art. 306 Abs. 3 dem vertragsmäßigen Pfandrechte gleichstehendes — gesetzliches Pfandrecht an dem Gute wegen des darauf geleisteten Vorschusses.

Das Pfandrecht ist aber auch in dem Verhältnisse zwischen den Klägern und dem Beklagten vorhanden, wenn letzterer befugt war, den St. als Vertreter der Firma J. St. & Co. zu behandeln. St. erhob das Darlehn in Vertretung dieser Firma, war sonach in deren Handelsbetriebe thätig; und die Kläger müssen das an der Ware begründete Pfandrecht auch ihrerseits anerkennen, sobald der Beklagte dasselbe redlich, nämlich in Unkenntnis von der Nichtberechtigung des

St. zur Vertretung der Firma, erworben hatte. Alsdann sind die Kläger nur in der Lage, ihre Rechte an der Ware unter Zugeständnis des von dem Beklagten beanspruchten Pfandrechtes zu verfolgen; dem Beklagten kann das früher begründete Recht der Kläger nicht zum Nachteile gereichen. Das folgt unmittelbar aus den Vorschriften in Art. 306 Abs. 2 H.G.B. Die Kläger übertrugen die Inhabung der Waren auf den Beklagten, und das Gesetz versagt den an den Waren bestehenden älteren Rechten den Schutz insoweit, als späterhin Dritte in gutem Glauben Pfandrechte daran erlangt haben.

Hiernach kommt alles darauf an, ob der Beklagte den St. für berechtigt achten konnte, über die Waren zu verfügen. Dies stellt das Berufungsgericht auf Grund des für New York geltenden Rechtes fest. Die bezügliche Entscheidung ist nach §. 525 C.P.O. maßgebend für das Revisionsgericht, da die Verletzung ausländischer Gesetze die Revision nicht begründet. Auch läßt sich nicht ersehen, daß die Vorinstanz dabei gegen prozessuale Vorschriften verstoßen hätte.

Übrigens haben die Kläger selbst den St. für einen Vertreter der amerikanischen Firma angesehen. Sie schlossen mit ihm den Vertrag für die Firma ab und begaben sich darauf der Waren, indem sie dieselben dem Beklagten mit der gedachten Ermächtigung zugehen ließen." . . .

---

16. 1. Kann, falls der wesentliche Inhalt einer Patentanmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen ist, der Verletzte die Übertragung des Patentes im Wege der Klage verlangen?

2. Ist dies namentlich im Geltungsbereiche des preußischen Allgemeinen Landrechtes statthaft?

I. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1892 i. S. der Aktiengesellschaft S. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 75/92.

I. Landgericht Brieg.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Dem Beklagten ist das deutsche Reichspatent Nr. 55 375 erteilt worden. Die Klägerin behauptet, daß der wesentliche Inhalt der Patentanmeldung des Beklagten einem von ihr angewendeten Verfahren ohne ihre Einwilligung entnommen sei, und hat deshalb beantragt, den Beklagten zu verurteilen, gegen Erstattung der von ihm gezahlten Patentgebühren darein zu willigen, daß das deutsche Reichspatent Nr. 55 375 in der Patentrolle auf ihren Namen umgeschrieben werde, und ihr den in separato zu ermittelnden Schaden zu ersetzen. Der erste Richter hat auf Zurückweisung der Klage erkannt, und die eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden.

Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Der Klagegrund ist offensichtlich der, daß der Beklagte den wesentlichen Inhalt seiner Patentanmeldung den Einrichtungen der Klägerin ohne deren Einwilligung arglistigerweise entnommen habe. Die Klägerin hat durchaus schlüssig behauptet, daß dem Beklagten eine gegen sie gerichtete unerlaubte Handlung zur Last falle. Die Ansicht des ersten Richters, daß eine unerlaubte Handlung nur anzunehmen sei, falls strafbare oder sittlich verwerfliche Mittel zur Anwendung gebracht seien, ist vom Berufungsrichter zutreffend abgelehnt. Wenn, wie im vorliegenden Falle, eine aus Vorsatz verübte unerlaubte Handlung behauptet wird, so ist das Thatbestandsmerkmal des Vorsatzes gegeben, sofern dargethan wird, daß der Thäter bewußt in Kenntnis des Sachverhaltes gehandelt hat. Die Anwendung des allgemein im bürgerlichen Rechte und namentlich auch in dem hier maßgebenden preußischen Allgemeinen Landrechte anerkannten Satzes, daß eine begangene unerlaubte Handlung den Thäter verpflichte, dem durch die Handlung Beschädigten Genugthuung zu leisten, will der Berufungsrichter deshalb ausschließen, weil die Erfindung nur innerhalb der Grenzen des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (jetzt des Gesetzes vom 7. April 1891) geschützt sei, und deshalb nicht die allgemeinen Bestimmungen und Rechtsgrundsätze, sondern die speziellen Vorschriften des Patentgesetzes zur Anwendung zu bringen seien. Diese Auffassung verkennt die Bedeutung der deutschen Patentgesetzgebung und demzufolge auch die Einwirkung dieser Gesetzgebung auf die all-

gemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechtes. Die Patentgesetzgebung beschränkt sich darauf, den Schutz der Erfindungen insoweit zu regeln, als dieselben zu einer Anmeldung und zur Erteilung eines Patentes Anlaß geben, sowie ferner die rechtlichen Folgen der Anmeldung und der Patenterteilung festzusetzen. Dadurch wird aber die Schlußfolgerung, daß es Rechte an nicht angemeldeten oder nicht patentierten Erfindungen nicht gebe, in keiner Weise begründet. Irgend eine Bestimmung, welche einen derartigen Ausspruch enthielte, findet sich in den angezogenen Gesetzen nicht. Nach dem Zusammenhange der in die Gesetze aufgenommenen Bestimmungen und nach der Entstehungsgeschichte der Gesetze sprechen entscheidende Gründe gegen eine solche Schlußfolgerung. Die Eingangsworte in den §§. 1 beider Gesetze: „Patente werden erteilt für neue Erfindungen . . .“ lassen an sich unbefangenerweise nur die Auffassung zu, daß Rechte an Erfindungen, die eines Schutzes fähig sind, vorausgesetzt werden. In der angeführten Bestimmung wie in allen folgenden Vorschriften beider Gesetze wird, entgegen dem Vorgange der Gesetzgebung zahlreicher anderer Länder und entgegen der Fassung des Art. 1 Abs. 3 der früher in einem Teile Deutschlands maßgebend gewesenen Übereinkunft vom 21. September 1842 (preuß. G.S. 1843 S. 265), der „Erfinder“ nirgends genannt. Das ist, wie schon die Motive zu den §§. 3. 10 des Entwurfes zu dem Gesetze vom 25. Mai 1877 (R.G.Bl. S. 501) ergeben, mit voller Absicht geschehen. Ganz ausdrücklich ist sodann auf S. 7 des Berichtes der Kommission zur Beratung des Gesetzes vom 7. April 1891 (R.G.Bl. 79) ausgesprochen, daß mit dem Begriffe des „wirklichen Erfinders“ ein ganz neuer Begriff in das Gesetz eingeführt werden würde. Ferner ist nach S. 16 dieses Berichtes ein Antrag, zu §. 10 folgenden Abs. 3 hinzuzufügen:

> Den in den Fällen der Ziff. 3 Beschädigten nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes zustehende weitergehende Ansprüche sind im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen,

als *selbstverständlich* abgelehnt worden. Der gesamte Inhalt des Berichtes ergiebt auch, daß die Vertreter der verbündeten Regierungen und die Kommission darüber völlig einverstanden gewesen sind, daß eine Regelung der aus Erfindungen sich ergebenden Rechtsverhältnisse, abgesehen von den zu erlassenden *patentrechtlichen* Vorschriften, überhaupt nicht Gegenstand des Gesetzes sei. Hiernach ist die Annahme,

daß aus Rechten an Erfindungen nur diejenigen Ansprüche hergeleitet werden können, welche durch die Patentgesetzgebung ausdrücklich vorgesehen sind, unhaltbar; es ist vielmehr in Gemäßheit der Artt. 2. 4 Ziff. 5 der Reichsverfassung der Satz aufzustellen, daß die in Ansehung der Rechte an Erfindungen in Betracht kommenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes durch die Reichspatentgesetzgebung nur insoweit berührt sind, als die beiderseitigen Bestimmungen nicht zusammen bestehen können. Die Anwendung dieses Satzes tritt auch in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes hervor. In den Urteilen vom 29. Oktober 1883 Rep. I. 44/83 und vom 2. Februar 1887 Rep. I. 404/86 ist die Entscheidung, daß aus Vertragsverhältnissen der Anspruch auf Übertragung eines erteilten Patentes hergeleitet werden könne, dahin begründet, „daß derjenige, welcher sich verpflichtet hat, für den Anderen thätig zu sein, verbunden ist, das seinige zu thun, damit der Andere das ihm gebührende Produkt der Thätigkeit erwerben und benutzen könne." Von einem allgemeinen, auch die Folgen unerlaubter Handlungen umfassenden Gesichtspunkte aus ist durch das Urteil vom 10. Mai 1890 Rep. I. 66/90 entschieden, daß die Bestimmungen des Patentgesetzes einem Anspruche auf Übertragung des Patentes nicht entgegenstehen, sofern sich dieser Anspruch nach dem bürgerlichen Rechte begründen läßt. An dieser auf überzeugenden rechtlichen Erwägungen beruhenden Rechtsprechung hält der Senat fest; daher ist der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, daß die Klägerin Übertragung des Patentes und Schadensersatz nicht fordern könne, weil solche Ansprüche durch die Patentgesetzgebung nicht vorgesehen seien, als rechtsirrig zurückzuweisen.

Bei der weiter erforderlichen Prüfung, ob die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche an sich auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gestützt werden können, und ob eventuell eine Unvereinbarkeit dieser Vorschriften mit Bestimmungen der Patentgesetzgebung anzunehmen sei, bedarf es keiner Erörterung der vom Berufungsrichter gestreiften Frage, welches der Inhalt des sog. geistigen Eigentumes im allgemeinen und des Rechtes an einer Erfindung im besonderen sei. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die angeblich arglistige Entnahme des wesentlichen Inhaltes der Patentanmeldung des Beklagten aus den Einrichtungen der Klägerin, es handelt sich mithin um die behauptete Verletzung eines Rechtes, dessen

Bestehen in §. 3 Abs. 2 des maßgebenden Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 unzweideutig dadurch anerkannt ist, daß dem Betroffenen ein Schutzmittel gegen die Folgen der Verletzung gewährt wird. Deshalb ist für den vorliegenden Fall eine Feststellung nicht notwendig, auf welche Grundlagen das Recht, dessen Verletzung gerügt wird, etwa sonst gestützt werden könne.... Hiernach ist die Erörterung in der gegenwärtigen Instanz darauf zu beschränken, ob der Klagegrund der behaupteten unerlaubten Handlung die geltend gemachten Ansprüche zu rechtfertigen geeignet sei.

Sofern die dem Beklagten zur Last gelegte unerlaubte Handlung erwiesen wird, steht es fest, daß der Beklagte nach der Vorschrift des §. 35 A.L.R. I. 3 Rechte dadurch nicht hat erwerben können. Der Beklagte hat zwar die thatsächliche Möglichkeit erlangt, über die Erfindung nach seinem Belieben, auch durch Anmeldung zur Patentierung, zu verfügen. Dadurch wurde aber an dem rechtlichen Zustande, da durch die unerlaubte Handlung ein Übergang des Rechtes der Klägerin an der Erfindung auf den Beklagten nicht herbeigeführt sein konnte, nichts geändert. Das Recht verblieb bei der Klägerin. Der Beklagte hat daher, obgleich er unzweifelhaft durch die Anmeldung seine eigenen Geschäfte zu besorgen und einen Vorteil für sich zu erlangen beabsichtigte, in Wirklichkeit nur die Geschäfte der Klägerin besorgt; denn er hat den Patentschutz für eine Erfindung erwirkt, an welcher ihm gegenüber das Recht der Klägerin zweifellos fortbestand. Schon in den Quellen (l. 6 §. 3 Dig. de negot. gest.) ist für den Fall der Besorgung fremder Geschäfte in widerrechtlich eigennütziger Absicht die gleiche Auffassung vertreten, und daß dieselbe auch für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechtes maßgebend ist, ergiebt sich aus der angezogenen Bestimmung des §. 35 I. 3 mit zwingender Notwendigkeit. Deshalb stehen dem Antrage der Klägerin auf Übertragung des Patentes gegen Erstattung der gezahlten Patentgebühren, da hiermit dem Beklagten seine etwaigen Gegenansprüche als Geschäftsführer vorweg zugebilligt werden, rechtliche Bedenken keinesfalls entgegen.

Auch abgesehen hiervon folgt aus dem Rechte der Klägerin, wegen der ihr durch die unerlaubte Handlung des Beklagten zugefügten Beleidigung gemäß §. 10 A.L.R. I. 6 vollständige Genugthuung zu fordern, die rechtliche Begründung ihrer Ansprüche.

Die maßgebenden Bestimmungen im 6. Titel des I. Teiles des Allgemeinen Landrechtes lauten:

§. 79. Wenn ein Schade geschehen ist, so muß alles soviel als möglich wieder in den Zustand gesetzt werden, welcher vor Anrichtung des Schadens vorhanden war.

§. 80. Kann durch diese Wiedererstattung der Beleidigte nicht hinreichend entschädigt werden, so muß der Beleidiger ihm das daran noch Fehlende anderweitig vergüten.

Die Wiederherstellung des früheren Zustandes, daß der Beklagte der Klägerin das widerrechtlich Entnommene zurückgiebt und die Patenterteilung mit allen ihren Wirkungen rückgängig macht, ist in vollem Umfange nicht möglich. Daraus ergiebt sich aber kein Hindernis dagegen, daß die Wiederherstellung insoweit erfolgt, als sie möglich ist. Die Zurückgabe des widerrechtlich Entnommenen ist unbestreitbar möglich. Sind daran durch die Thätigkeit des Beklagten wesentliche Veränderungen eingetreten, so kann der Beklagte hieraus Einwendungen gegen seine Verpflichtung zur Zurückgabe nicht herleiten. Die Klägerin kann unter allen Umständen die Zurückgabe des Entnommenen in seinem derzeitigen Zustande verlangen, und der Beklagte muß diesem Verlangen entsprechen, da die Zurückgabe des Entnommenen in dem ursprünglichen Zustande nicht ausführbar ist. Demgemäß folgt aus der Thatsache, daß der Beklagte dem begründeten Anspruche der Klägerin auf Zurückgabe des Entnommenen nur durch Übertragung des Patentes gerecht werden kann, daß er die Zurückgabe in dieser Weise vollziehen muß. Es bedarf daher keiner Feststellung, ob außerdem für den Beklagten eine selbständige Rechtspflicht besteht, das Patent zu übertragen, und ob die Klägerin einen selbständigen Rechtsanspruch auf die Übertragung hat.

Daß die vorstehend dargelegte Auffassung, zu deren Begründung in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes bisher kein Anlaß gegeben war, in der Litteratur nur von Kohler und Robolski, und auch von diesen nicht mit vorbehaltloser Bestimmtheit vertreten ist, hat ersichtlich seinen Grund in Bedenken, welche aus der von der deutschen Patentgesetzgebung angenommenen Konstruktion des Patentrechtes und namentlich aus der Bestimmung des §. 3 Abs. 1 der Patentgesetze hergeleitet sind. Danach sprechen allerdings gewichtige Gründe für die Annahme, daß das neugeschaffene Patent-

recht lediglich als Privilegium an die erste Anmeldung, ohne Rücksicht auf das Recht der Erfindung, geknüpft sei. Es kann auch Robolski nicht unbedingt zugestimmt werden, wenn er in seiner Schrift „Theorie und Praxis ꝛc" S. 50 sagt: „Die Vorschrift des §. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 25. Mai 1877 betrifft nicht das materielle Recht, sondern das Verfahren, sie ist eine Zweckmäßigkeitsvorschrift, welche den Satz des natürlichen Rechtes, daß dem Erfinder das Patent gehört, unberührt läßt." Nach seiner Fassung und dem Zusammenhange seiner Bestimmungen schafft das Gesetz einen durch die Anmeldung begründeten Anspruch, der nicht bloß formelle Bedeutung für das Verfahren hat. Wenn die thatsächlichen Umstände des einzelnen Falles so liegen, daß zwar der wesentliche Inhalt einer Anmeldung den Einrichtungen eines Anderen ohne dessen Einwilligung entnommen ist, ein Vertragsverhältnis unter den Beteiligten oder eine begangene unerlaubte Handlung aber nicht in Frage steht, so kann allerdings bei Versäumung des Einspruches der Erfolg eintreten, daß der Anmelder, dem kein Recht an der Erfindung zustand, ein unanfechtbares Patent erhält, und hierdurch zugleich derjenige, dem das Recht an der Erfindung zustand, desselben verlustig wird. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob das Gesetz in der That das Patentrecht als ein neues, von dem Rechte an der Erfindung an sich unabhängiges und demselben im einzelnen Falle sogar widersprechendes Recht geschaffen habe. Denn selbst wenn man sich dieser Auffassung zuneigen wollte, so würde doch keinesfalls der Schluß berechtigt sein, daß die Patentgesetzgebung das nach dem bürgerlichen Rechte anzuerkennende Recht an der Erfindung aufgehoben oder ausgesprochen habe, daß das Recht an der Erfindung sich nicht zum Patentrechte entwickeln könne. Der Ansicht von Kärger (Zwangsrechte S. 123. 124): „der Erwerb eines Erfinderrechtes ist stets abhängig von der Erteilung desselben durch einen Akt der Staatsgewalt, und zwar in der Form eines sog. Patentes", kann nicht zugestimmt werden. Eine derartige Auffassung würde für die überwiegende Mehrzahl aller vorkommenden Fälle, in welcher sich zweifellos das Recht an der Erfindung thatsächlich zum Patentrechte entwickelt, jeder haltbaren Unterlage entbehren und findet in den deutschen Patentgesetzen keine Stütze, da dieselben von Festsetzung privatrechtlicher Bestimmungen, insoweit sie nicht, wie z. B. §. 6, durch patentrechtliche Einrichtungen angezeigt

sind, grundsätzlich Abstand nehmen. Falls auch in einzelnen Fällen ein Patentrecht zur Entstehung gelangen kann, welches sich nicht aus dem Rechte an der Erfindung entwickelt hat, so ist doch als Regel festzuhalten, daß das Patentrecht sich aus dem Rechte an der Erfindung entwickelt, und daß daher das erwirkte Patentrecht, da es mit dem Rechte an der Erfindung untrennbar verbunden ist, auch den rechtlichen Schicksalen desselben folgen muß. Weder einzelne Bestimmungen der Patentgesetze noch der Geist der Patentgesetzgebung stehen dieser rechtlichen Auffassung entgegen.

Insoweit der Klägerin durch Übertragung des Patentes vollständige Genugthuung nicht zu teil wird, ist ihre Forderung anderweiten Ersatzes des entstandenen Schadens rechtlich zweifellos begründet. . . . Hiernach war die angefochtene Entscheidung, da dieselbe auf der rechtsirrigen Annahme der Unanwendbarkeit des bürgerlichen Rechtes beruht, aufzuheben und, da der Sachverhalt noch in keiner Weise aufgeklärt ist, die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen."

---

17. Kann in Prozessen, welche das Vermögen einer in Konkurs erklärten Handelsgesellschaft betreffen, der Verwalter Rechte, welche den persönlichen Gläubigern eines Teilhabers derselben zustehen, geltend machen?

H.G.B. Artt. 112. 122, K.O. §. 198.

II. Civilsenat. Urt. v. 22. Dezember 1891 i. S. der Ehefr. G. B. (Kl.) w. A. als Verwalter des Konkurses der Handelsgesellschaft B.-L. (Bekl.) Rep. II. 242/91.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist unten unter „Rheinisches Recht" Nr. 76 S. 311 abgedruckt.

---

18. 1. Ist wegen einer nach dem Markenschutzgesetze vom 30. November 1874 nicht als widerrechtlich anzusehenden Warenbezeichnung mit der Firma der Beklagten unter Beifügung des Fabrikationsortes der Klägerin eine Klage aus L.R.S. 1382 auf ein Verbot dieses Beisatzes zulässig?

2. Ist eine solche im Gerichtsstande des §. 32 C.P.O. erhobene Klage im Hinblicke auf Art. 27 H.G.B. unzulässig, sofern wegen unlauterer Konkurrenz durch Gebrauch einer jenen Fabrikationsort enthaltenden Firma auf den Preislisten der Beklagten der Antrag auf Beschränkung im Gebrauche dieser Firma innerhalb des Geltungsbereiches des L.R.S. 1382 gerichtet wird?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. April 1892 i. S. S. frères (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. II. 61/92.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Nachdem in der Türkei die Tabakfabrikation für ein Regierungsmonopol erklärt und die ausschließliche Ausübung des Monopoles für die Fabrikation von Cigarretten durch die türkische Regierung der Klägerin verliehen worden war, hat die Beklagte ihre Cigarrettenfabrik von Konstantinopel nach Hamburg verlegt, wo sie sich unterm 9. Juli 1885 unter der Firma „Sossidi frères" in das Handelsregister eintragen ließ. Sie behielt die Aufschrift „Sossidi frères Constantinople", deren sie sich auf ihren Cigarretten, Verpackungen und Preislisten bedient hatte, auch in Hamburg bei, mit der einzigen Abweichung, daß sie vor das Wort „Constantinople" ein „de" einschaltete. Unter der Bezeichnung „Sossidi frères de Constantinople" vertreibt dieselbe seitdem ihre Cigarretten, auf deren Verpackung überdies noch türkische Schriftzeichen angebracht sind. Auf diese Weise wurden die Cigarretten der Beklagten auch im Großherzogtum Baden und insbesondere in Mannheim verkauft.

Die klagende Gesellschaft machte nun geltend, daß ihr durch den Zusatz „de Constantinople" in der von der Beklagten für ihre Fabrikate gebrauchten Aufschrift in unredlicher Weise Konkurrenz gemacht werde, indem der Zusatz den Schein erwecke, als ob die Fabrikate der Beklagten echte türkische, d. h. in der Türkei fabrizierte,

Cigarretten seien. Dadurch werde der Geschäftsbetrieb der Klägerin, welche vermöge des ihr verliehenen Rechtes allein echte türkische Cigarretten fabrizieren könne und fabriziere, erheblich beeinträchtigt. Die Klägerin glaubt, daß sie sich eine derartige Konkurrenz jedenfalls nicht in Baden, wo die französisch-rechtlichen Grundsätze über concurrence déloyale in Geltung seien, gefallen zu lassen brauche, und hat deshalb mit ihrer bei dem Landgerichte zu Mannheim erhobenen Klage ein Verbot gegen den Gebrauch des erwähnten Zusatzes beantragt.

Die Beklagte hat nach Erhebung dieser Klage ihre Firma „Sossidi frères" in „Sossidi frères de Constantinople" umgewandelt, und diese Änderung ist im Handelsregister von Hamburg eingetragen worden.

Das Landgericht erkannte: der Beklagten werde geboten, auf ihren Cigarretten und deren Verpackungen, welche sie unmittelbar selbst oder durch Dritte im Bereiche des Großherzogtums Baden feilbiete oder verkaufe, sowie auf den Preislisten über ihre Cigarretten, welche sie, wie angeführt, verbreite, den Beisatz „de Constantinople" wegzulassen, bei Vermeiden einer Geldstrafe von 100 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall. Dieses Urteil wurde von dem Oberlandesgerichte bestätigt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Klagabweisung.

Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht hält die Verurteilung nach dem Klagantrage für gerechtfertigt, weil die Beklagte, statt etwa die Bezeichnung „vormals in Konstantinopel, jetzt in Hamburg" zu wählen, den Zusatz zu ihrer Firma „de Constantinople" gebraucht habe, um bei dem kauflustigen Publikum die Meinung zu erwecken, die Firma domiziliere noch in Konstantinopel und verkaufe dortselbst fabrizierte Cigarretten, und weil hierdurch der Teil des Publikums, welcher auf Echtheit der verlangten türkischen Cigarretten Wert lege, sich zum Ankaufe von Sossidi-Cigarretten bestimmen lassen könne, während er sonst nur die allein in der Türkei hergestellten Regiecigarretten der Klägerin gekauft hätte. Sei auch zuzugeben, daß die Grundsätze über concurrence déloyale in Hamburg und überhaupt in den Gebieten des gemeinen Rechtes keine Anerkennung gefunden hätten, so verhalte sich dies in dem Rechtsgebiete des französischen Civilrechtes anders; als unrechte That, die zum Schadenersatze verpflichte und auch all-

gemein verboten werden könne, sei der Verkauf von Fabrikaten unter der Bezeichnung als in einer anderen, für den Artikel bekannten Fabrik hergestellt im Sinne des L.R.S. 1382 aufzufassen. Gleich unrecht sei die Bezeichnung des Herstellungsortes in unwahrer Weise, wenn dadurch in das Recht des an jenem Orte allein zur Herstellung Berechtigten eingegriffen werde. Die Beschränkung des Verbotes auf das badische Rechtsgebiet beseitige jeden Zweifel darüber, daß dasselbe sich nicht auch auf Gebiete erstrecken solle, in denen die concurrence déloyale nicht in dem Sinne der französischen Rechtsprechung behandelt werde.

Die von dem Vertreter der Revision auf Grund des Reichsrechtes gegen diese Darlegung erhobenen Angriffe mußten als gerechtfertigt erachtet werden.

Soweit die Klage eine Abstellung des Gebrauches des Zusatzes „de Constantinople" zu der Firma „Sossidi frères" auf den Cigarretten und deren Verpackungen bezweckt, steht ihr das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 entgegen. Die Klägerin beschwert sich wegen des genannten Zusatzes, weil dieser die Angabe eines falschen Niederlassungs- und Fabrikationsortes der in Wahrheit in Hamburg befindlichen und fabrizierenden Beklagten enthalte, und zwar desjenigen, an welchem allein die Klägerin vermöge der ihr von der türkischen Regierung übertragenen Ausübung des Monopoles Cigarretten zu fabrizieren berechtigt sei, und sie behauptet, daß ihr dadurch in unredlicher Weise Konkurrenz gemacht werde. Es wird daher in der erwähnten Bezeichnung der Waren mit einer Firma „de" Constantinople ein Eingriff in das Recht der Klägerin erblickt, allein Cigarretten als echte, in der Türkei fabrizierte Ware in den Handel zu bringen, und Schutz gegen diese Warenbezeichnung gesucht. Die Klage fällt sonach mit diesem Antrage in das Gebiet des Markenschutzes, welcher, wie der erkennende Senat schon in einer früheren Entscheidung (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 69) ausgeführt hat und jetzt auch noch für richtig hält, durch das Reichsgesetz vom 30. November 1874 eine einheitliche und erschöpfende Regelung erfahren sollte und erfahren hat.

Vgl. die Motive des Entwurfes in den Reichstagsverhandlungen von 1874/75 Nr. 20; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 27, Bd. 17 S. 101, Bd. 18 S. 99 flg., Bd. 25 S. 120.

Dieses Gesetz gewährt in §. 13 jedem Produzenten und Handeltreibenden eine Civilklage gegen denjenigen, welcher Waren oder deren Verpackung mit einem für den ersteren nach Maßgabe des Gesetzes zu schützenden Warenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma des ersteren widerrechtlich bezeichnet, damit der letztere für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen. Dieser Schutz soll nach §. 18 auch dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß das Warenzeichen, der Name oder die Firma mit Abänderungen wiedergegeben sind, welche nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können. Die wissentliche Widerrechtlichkeit solcher Handlungen, welche dem Verletzten gegenüber zur Entschädigung verpflichtet, behandelt §. 14 des Gesetzes. Gegen den bloßen Gebrauch einer falschen Ortsbezeichnung als Zusatz zur eigenen, an sich nicht beanstandeten Firma bei der Bezeichnung ihrer Fabrikate ist ein gesetzlicher Schutz demnach nicht gewährt, und es kann auch mittels Berufung auf eine vermöge der hierdurch bewirkten Täuschung des Publikums und Benachteiligung des Warenabsatzes der Klägerin damit begangene concurrence déloyale der Anspruch auf diesen Schutz nicht begründet werden. Der Versuch, in einem Rechtsgebiete, in welchem im allgemeinen Klagen wegen unredlicher Konkurrenz auf Grund des Art. 1382 Code civil möglich sind, eine solche Gefährdung des Warenabsatzes der Klägerin durch die erwähnte Warenbezeichnung der Beklagten mittels einer Deliktsklage für die Zukunft zu verhindern, kann daher keinen Erfolg haben.

Da die Beklagte im Laufe des ersten Verfahrens laut Eintrag zum Handelsregister von Hamburg im Februar 1891 ihre bisherige Firma „Sossidi frères“ in „Sossidi frères de Constantinople“ umgeändert hat, steht ihr sogar als positiver Schutz das Gesetz vom 30. November 1874 zur Seite, indem §. 10 Abs. 1 desselben jedermann das Recht zuerkennt, seinen Namen oder seine Firma zur Kennzeichnung seiner Waren zu gebrauchen. Wenn die Beklagte hieran selbst in dem Falle, welchen §. 10 des Gesetzes unterstellt, nicht gehindert werden kann, so ist dies umsoweniger möglich, wenn sie die Klägerin nur durch die Aufnahme des Zusatzes de Constantinople in ihre als Warenbezeichnung benutzte Firma beeinträchtigt, während im übrigen keine Möglichkeit der Verwechselung der Etikettierung der beiderseitigen Fabrikate und deren Verpackung besteht.

Soweit das Begehren der Klage die Bezeichnung der Preislisten der Beklagten zum Gegenstande hat, kommt in Betracht, daß nach der angeführten Umänderung der Firma der Beklagten das beantragte Verbot gegen den Gebrauch ihrer Firma im Geschäftsbetriebe gerichtet ist. Gegen den unbefugten Gebrauch einer Firma giebt das Handelsgesetzbuch in Art. 27 dem dadurch in seinen Rechten Verletzten eine Klage negatorischen Charakters gegen den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma; auch kann gemäß Art. 26 H.G.B. von Amts wegen zur Wahrung des öffentlichen Interesses von dem Gerichte eingeschritten werden. Neben der Klage aus Art. 27 H.G.B., welche die Klägerin, wenn sie sich davon Erfolg verspricht, nicht in Mannheim, sondern beim Gerichte des Sitzes der Beklagten anzubringen hätte, kann aber von einer bei dem Gerichte des Ortes der Begehung der unerlaubten Handlung (§. 32 C.P.O.) erhobenen Deliktsklage auf Beschränkung im Gebrauche der eigenen Firma innerhalb eines bestimmten Rechtsgebietes nicht die Rede sein. Auch das Handelsgesetzbuch regelt den Firmenschutz für das ganze Reich in einheitlicher und erschöpfender Weise, schließt daher Klagen wegen unlauterer Konkurrenz, welche in dem Reichsrechte keinen gesetzlichen Boden haben,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 75,

aus, wenn solche auf ein den Gebrauch einer thatsächlich geführten Firma beschränkendes Verbot gerichtet werden."

---

19. 1. Kann der Verkäufer, der infolge Annahmeverzuges seines Käufers seinerseits seinem Verkäufer gegenüber in Annahmeverzug geraten ist, das Ergebnis des Selbsthilfeverkaufes seines Verkäufers dem Interesseanspruche gegen seinen Käufer gemäß Art. 354 H.G.B. zum Grunde legen?

2. Kann in solchem Falle der Käufer dem Interesseanspruche entgegensetzen, daß der Kläger zur Erfüllung nicht imstande gewesen sei?

H.G.B. Artt. 343. 354.

I. Civilsenat. Urt. v. 18. Mai 1892 i. S. H. F. (Kl.) w. K. R. (Bekl.) Rep. I. 66/92.

I. Landgericht Essen.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger, welcher mit der Zeche P. W. einen Vertrag über die fortlaufende Lieferung von Kohlen geschlossen hatte, verkaufte dem Beklagten 500 Waggons dieser Kohlen, lieferbar auf der Zeche in gleichen Monatsraten, welche bis zum 15. des nächsten Monates zu bezahlen waren. Von diesen 500 Waggons sind 436 nicht abgenommen worden. Der Kläger ist seinerseits der Zeche P. W. gegenüber mit der Abnahme eines entsprechenden Quantums Kohlen in Verzug geraten; die Zeche hat deshalb im Wege des Selbsthilfeverkaufes 501 Waggons Kohlen öffentlich verkaufen lassen und den Differenzbetrag zwischen dem hierbei erzielten Erlöse und dem Vertragspreise gegen den Kläger eingeklagt und rechtskräftig erstritten. In jenem Prozesse ist dem jetzigen Beklagten vom Kläger der Streit verkündet worden. Unstreitig hat der Kläger den Beklagten wiederholt brieflich aufgefordert, über die zu liefernde Kohle zu disponieren, demselben auch von den an ihn gerichteten Verkaufsandrohungen der Zeche P. W. und den bevorstehenden Zwangsverkäufen jedesmal Mitteilung gemacht. Er hält sich deshalb für berechtigt, vom Beklagten als Schadensersatz denjenigen Betrag zu fordern, welcher sich nach Abzug des bei den Zwangsverkäufen der Zeche P. W. erzielten Erlöses von dem Vertragspreise der rückständig gebliebenen 436 Waggons ergiebt, und hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Klage ist von beiden Instanzrichtern abgewiesen worden. Der Berufungsrichter nimmt an, daß es dem Klaganspruche an gehöriger Begründung fehle, weil der Kläger, der die dem Beklagten verkaufte Ware nicht in seiner Verfügungsgewalt gehabt, vielmehr selbst seinem Käufer gegenüber sich im Annahmeverzuge befunden habe, nicht in der Lage gewesen sei, den Beklagten in Verzug zu setzen, und die von der Zeche P. W. gegen den Kläger ins Werk gesetzten Zwangsverkäufe den Beklagten deshalb in keiner Weise berührten.

Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Nach Art. 354 H.G.B. hat der Verkäufer, wenn der Käufer

mit Zahlung des Kaufpreises im Verzuge und die Ware noch nicht übergeben ist, ein dreifaches Wahlrecht. Er kann entweder vertragsmäßige Erfüllung und daneben Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung fordern oder statt der Erfüllung sein Interesse liquidieren oder endlich von dem Vertrage abgehen. Das Interesse des Verkäufers besteht in demjenigen Vermögenswerte, welchen er bei vertragsmäßiger Erfüllung seitens des Käufers erlangt haben würde, abzüglich des Wertes der Leistung, zu der er dem Käufer verpflichtet war. Um die Differenz beider Werte in klarer, auch die Rechte des Käufers wahrender Weise festzustellen, schreibt das Gesetz den Verkauf der Ware unter Beobachtung der Bestimmungen des Art. 343 H.G.B. vor. Durch diesen Verkauf, der für Rechnung des Käufers erfolgt, soll ermittelt werden, welcher Geldwert dem Verkäufer aus der nicht übergebenen Ware zu gute kommt, damit hiernach sein darüber hinausgehender Schade bemessen werden kann. Der Zweck der gesetzlichen Vorschrift ist mithin lediglich die Feststellung des Verkaufswertes der Ware als Grundlage für die Schadensersatzforderung des Verkäufers unter gewissen, zum Schutze der Interessen des Käufers bestimmten Vorschriften über das bei dem Verkaufe zu beobachtende Verfahren.

Vgl. v. Hahn, Kommentar des Handelsgesetzbuches Art. 354 §. 6; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 60. 61.

Hieraus folgt, daß es zur Begründung der Interesseforderung des Verkäufers im Falle des Art. 354 H.G.B. nicht sowohl darauf ankommt, daß der Verkäufer selbst die zu liefernde Ware dem Käufer gegenüber zum Zwangsverkaufe gebracht hat, als darauf, daß zu rechter Zeit und am rechten Orte dieselbe, bezw. im Falle eines Gattungskaufes gleichartige Ware zu den Bedingungen des geschlossenen Vertrages verkauft ist, und bei diesem Verkaufe die zum Schutze der Interessen des Käufers gegebenen Vorschriften beobachtet sind. Wenn also eine nur der Gattung nach bestimmte Ware von dem Käufer unter denselben Vertragsbedingungen weiter verkauft ist, und sowohl der erste wie der zweite Käufer in Abnahme- und Zahlungsverzug geraten, so kann der von dem ersten Verkäufer seinem Kontrahenten gegenüber gesetzmäßig vollzogene Selbsthilfeverkauf wohl geeignet sein, zugleich als Grundlage für die Interesseforderung des zweiten Verkäufers gegenüber seinem Käufer zu dienen, sofern der letztere in

gehöriger Weise darauf hingewiesen ist, daß der Verkauf diese Bedeutung für die Feststellung des Umfanges seiner durch den Verzug begründeten Verpflichtung haben solle. Wo nicht abzusehen ist, daß bei solcher Sachlage ein anderer Verkaufserlös zu erzielen gewesen wäre, wenn der erste Käufer dem Verkäufer die Ware abgenommen und seinerseits zum Verkaufe gestellt hätte, da muß es als dem Sinne des Gesetzes entsprechend angesehen werden, wenn der erzielte Erlös auch dem zweiten Käufer in Rechnung gestellt wird, obgleich sein unmittelbarer Kontrahent einen Selbsthilfeverkauf nicht vorgenommen hat. Die entgegengesetzte, auf dem Wortlaute des Gesetzes fußende Meinung führt zu einem inhaltlosen Formalismus, der als von dem Gesetzgeber gewollt nicht zu unterstellen ist.

Nach den Behauptungen des Klägers würden aber im vorliegenden Falle die oben entwickelten Voraussetzungen für die Wirksamkeit des vollzogenen Selbsthilfeverkaufes gegenüber dem Beklagten gegeben sein. Beide Kaufgeschäfte, zwischen der Zeche P. W. und dem Kläger einerseits und zwischen diesem und dem Beklagten andererseits, sollen Kohlen gleicher Art zum Gegenstande gehabt haben und unter gleichen Bedingungen abgeschlossen, namentlich für beide Erfüllungsort und Erfüllungszeit dieselben gewesen sein. Der Kläger hat ferner unter Hinweis auf sein Rechtsverhältnis zu der Zeche P. W. dem Beklagten von den Verkaufsandrohungen der Zeche Mitteilung gemacht, dem Beklagten in Verbindung hiermit seine Absicht, gegen ihn Regreß zu nehmen, angekündigt und ihm die Verkaufstermine angezeigt. Er hat endlich dem Beklagten in dem Prozesse, in welchem er von der Zeche P. W. auf der Grundlage jener Zwangsverkäufe auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden ist, den Streit verkündet, demselben also nach jeder Richtung Veranlassung und Gelegenheit gegeben, hinsichtlich der Zwangsverkäufe seine Rechte wahrzunehmen. Hiernach würde der Kläger, der seiner aus Art. 343 H.G.B. sich ergebenden Anzeigepflicht dadurch genügt hat, daß er dem Beklagten seine Absicht der Regreßannahme ankündigte, nicht gehindert sein, seine Interesseforderung nach den bei jenen Zwangsverkäufen erzielten Erlösen zu bemessen.

Vorausgesetzt ist hierbei, daß der Beklagte sich im Zahlungsverzuge befunden hat, und die Verkäufe dem Inhalte des unter den Parteien geschlossenen Vertrages entsprochen haben. In beiden Be-

ziehungen herrscht Streit unter den Parteien. Der Berufungsrichter hat sich der Entscheidung dieser Streitpunkte für enthoben erachtet, weil der Kläger sich seinem Verkäufer gegenüber im Annahmeverzuge befunden, die verkaufte Kohle nicht in seiner Verfügungsgewalt gehabt und sich deshalb gar nicht in der Lage befunden habe, den Beklagten in Verzug zu setzen. Diese Auffassung des Sach- und Rechtsverhältnisses ist rechtsirrtümlich.

Wie der Kläger behauptet, hatte der Beklagte die gekauften Kohlen loco Zeche unter Zechenbedingungen in repartierlichen monatlichen Quantitäten abzunehmen und bis zum 15. des folgenden Monates bar zu bezahlen. Aus der Natur eines solchen, auf fortlaufende Lieferungen berechneten Geschäftes, welches der Beklagte ersichtlich nicht als Konsument, sondern als Wiederverkäufer abgeschlossen hatte, ergiebt sich, daß der Beklagte nach Maßgabe seines Absatzes dem Kläger seine Versandordres zu erteilen, letzterer aber diese Ordres abzuwarten und für deren Ausführung durch die Zeche Sorge zu tragen hatte. Der Kläger that alles, was ihm oblag, wenn er sich zur Lieferung bereit erklärte und thatsächlich erfüllungsbereit war. Diese Erfüllungsbereitschaft des Klägers bestand, wenn die Zeche bereit und imstande war, auf Anweisung des Klägers die Versandordres des Beklagten auszuführen. Der Beklagte, der trotz wiederholter Aufforderung und bestehender Erfüllungsbereitschaft das monatliche Kohlenquantum nicht abnahm und am nächsten Zahlungstermine nicht bezahlte, geriet damit in Zahlungsverzug und gab hierdurch dem Kläger das Recht gemäß Art. 354 H.G.B. statt der Erfüllung Schadensersatz von ihm zu fordern. Diese rechtliche Stellung der Parteien erlitt dadurch keine Änderung, daß die Zeche dem Kläger gegenüber zum Selbsthilfeverkaufe schritt. Hierdurch wurde der Kläger zwar außer stand gesetzt, auf vertragsmäßiger Erfüllung des Lieferungsgeschäftes zu bestehen, aber nicht gehindert, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen und, wie oben ausgeführt, seine Schadensrechnung auf den bei dem Zwangsverkaufe erzielten Erlös zu gründen.

Wenn der Berufungsrichter sich zur Begründung seiner Ansicht auf §. 271 A.L.R. I. 5 und §. 221 I. 11 A.L.R. beruft, so übersieht er, daß das Handelsgesetzbuch die Rechte des Verkäufers dem im Zahlungsverzuge befindlichen Käufer gegenüber erweitert und ihm neben dem Rechte auf Erfüllung das Recht gewährt, statt der

Erfüllung Schadenserſatz wegen Nichterfüllung zu beanſpruchen. Mit Unrecht nimmt ferner der Berufungsrichter für ſeine Meinung das in Bd. 11 S. 111 der Entſch. des R.G.'s in Civilſ. abgedruckte Urteil in Bezug. Wenn es dort für eine Vorausſetzung des nach Art. 343 H.G.B. vorzunehmenden Selbſthilfeverkaufes erklärt wird, daß der Kaufgegenſtand ſich zur Zeit der Vornahme des Verkaufes im Beſitze des Verkäufers befinde oder doch thatſächlich zu deſſen Verfügung ſtehe, ſo iſt dieſem Erforderniſſe auch dann genügt, wenn der Verkäufer thatſächlich in der Lage iſt, die verkaufte Ware durch einen Dritten, der ſie zu ſeiner Verfügung bereit hält, zu liefern. Es handelt ſich aber im vorliegenden Falle gar nicht um einen Selbſthilfeverkauf auf Grund des Art. 343 H.G.B., durch den der Verkäufer ſich der verkauften Waren entäußern will, ſondern um die Feſtſtellung der Schadenserſatzforderung des Verkäufers im Falle des Art. 354 H.G.B., welche, wie oben dargelegt, einen von dem Verkäufer vorgenommenen Verkauf der Ware nicht notwendig erfordert."

---

20. 1. Bildet bei zwei gleichlautenden Firmen der der einen Firma beigefügte Zuſatz „in Liquidation" ein hinreichendes Unterſcheidungsmerkmal der beiden Firmen im Sinne des Art. 20 Abſ. 2 H.G.B.?

2. Bildet eine thatſächlich erloſchene, aber noch im Handelsregiſter eingetragene Firma ein Hindernis für die Eintragung einer gleichlautenden anderen Firma?

3. Hat der Inhaber einer noch beſtehenden früher eingetragenen Firma nach Art. 27 H.G.B. auch dann ein Klagerecht auf Löſchung der ſpäter eingetragenen gleichlautenden Firma, wenn er in die Führung der letzteren durch deren Inhaber eingewilligt hat?

II. Civilſenat. Urt. v. 17. Juni 1892 i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. P. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 110/92.

I. Landgericht Mainz.
II. Oberlandesgericht Darmſtadt.

Zwiſchen den Klägern R. P. und H. J. P. und dem Beklagten K. W. beſtand unter der Firma W. & P. eine offene Handelsgeſell-

schaft für künstlichen Dünger, Kalk, Zucker, Cement u. s. w. Infolge freundschaftlicher Verständigung der Gesellschafter wurde die Auflösung der Gesellschaft und deren Liquidation beschlossen und nach der Behauptung der Kläger vereinbart, daß am 30. Juni 1891 die Firma W. & P. erlöschen solle und von keinem Gesellschafter fortgeführt oder neu begründet werden dürfe. Auch wurde bestimmt, daß die Liquidation dieser Firma durch die bisherigen Gesellschafter erfolgen und bis zu deren Beendigung die Firma W. & P. mit dem Zusatze „in Liquidation" geführt werden solle. Mit Rücksicht auf diese Vereinbarung wurde die Firma W. & P. am 30. Juni 1891 im Firmenregister zu B. gelöscht und die Liquidationsfirma eingetragen. Inzwischen hat der Beklagte K. W. mit dem Beklagten H. P. eine neue Handlung in Düngemitteln, Kalk, Zement und Zucker errichtet. Hierfür ist die Firma W. & P. angenommen, auch schon am 25. Juni 1891 in das Firmenregister zu B. eingetragen worden. Auch haben die Beklagten mittels Cirkulares vom 1. Juli 1891 die Begründung der neuen Firma W. & P. angezeigt.

Die Kläger halten die Beklagten nicht für berechtigt, die neue, von der obenerwähnten Firma „W. & P. in Liquidation" nicht hinreichend zu unterscheidende Firma zu führen, und haben daher gegen die Beklagten Klage erhoben mit dem Antrage, dieselben zur Löschung der Firma W. & P. im Firmenregister zu verurteilen und sie für nicht berechtigt zu erklären, sich dieser Firma zu bedienen. Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage. Beide Instanzen haben nach dem Klagantrage erkannt. Auf Revision wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Die Kläger, welche Teilhaber der im Handelsregister unter der Firma „W. & P. in Liquidation" eingetragenen offenen Handelsgesellschaft sind, verlangen von den Beklagten als Inhabern der später am selben Orte eingetragenen Firma W. & P. auf Grund der Artt. 20. 27 H.G.B. die Löschung dieser Firma, weil dieselbe sich von der früher eingetragenen klägerischen Firma nicht deutlich unterscheide. Die Beklagten haben dem Klaganspruche drei Einwendungen entgegengesetzt: 1. ihre eigene Firma unterscheide sich hinreichend von der Firma der Kläger, weil die letztere den Zusatz „in Liqui-

dation" trage; 2. die Liquidation der klägerischen Firma sei beendigt, die Handelsgesellschaft bestehe also thatsächlich nicht mehr und könne deshalb auch auf Grund der Artt. 20. 27 a. a. O. nicht klagen; 3. die Kläger hätten sich schon früher ausdrücklich mit der Führung der Firma W. & P. durch die Beklagten einverstanden erklärt.

Den ersten Einwand der Beklagten hat das Oberlandesgericht für unzutreffend erklärt, weil der der zuerst eingetragenen Firma beigefügte Zusatz „in Liquidation" keine genügende Unterscheidung von der im übrigen gleichlautenden Firma der Beklagten im Sinne des Art. 20 bilde, und dieser Ansicht muß beigepflichtet werden. Der Zusatz, dessen Beifügung der Abs. 2 daselbst zu der neueingetragenen, im übrigen gleichlautenden Firma verlangt, muß als wirklicher Teil der Firma selbst erscheinen. Der Zusatz „in Liquidation" berührt aber die Firmenbezeichnung selbst nicht, sondern deutet nur an, daß bezüglich der unverändert bleibenden Firma ein rechtlicher Zustand eingetreten ist, der wegen seiner großen Bedeutung für die Verhältnisse der Firma der Vorschrift gemäß im Handelsregister vermerkt werden mußte. Es kann demnach auch die Thatsache, daß die zuerst eingetragene Firma den fraglichen Zusatz erhalten hat, nicht den Erfolg haben, daß hierdurch ein dem Gesetze genügendes Unterscheidungsmerkmal zwischen den beiden in Rede stehenden Firmen als gegeben anzusehen sei.

Vgl. v. Hahn zu Art. 20 H.G.B. §. 10; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 105.

Was den zweiten Einwand betrifft, so führt das Oberlandesgericht zunächst aus, daß, solange eine bestimmte Firma im Handelsregister eingetragen sei, eine neue Firma mit gleicher Bezeichnung überhaupt nicht eingetragen werden dürfe, ohne Rücksicht darauf, ob die ältere Firma thatsächlich noch bestehe, d. h. ob das Handelsgeschäft, welches die Firma führt, ein noch wirklich bestehendes oder ein thatsächlich erloschenes Geschäft sei. Es gehöre der öffentlichen Ordnung an, daß unter diesen Umständen die neue gleichlautende Firma überhaupt nicht eingetragen werden dürfe. Deshalb sei es Sache dessen, der die neue Eintragung verlange, zunächst die Löschung der alten Firma, nötigenfalls im Wege der Klage, zu erwirken.

Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Eine Firma, welche that-

sächlich erloschen ist, bildet, wenn sie auch noch im Handelsregister eingetragen ist, kein Hindernis für die Eintragung einer neuen gleichlautenden Firma, und es widerstreitet keineswegs der öffentlichen Ordnung, daß der Registerrichter eine solche Firma einträgt, nachdem er sich überzeugt hat, daß das Geschäft, welches die noch eingetragene Firma führte, nicht mehr besteht. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergiebt sich aus dem Wortlaute des Art. 20 Abs. 1 H.G.B., welcher besagt: „Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden." Das Bestehen einer Firma wird nicht durch die bloße Thatsache bewiesen, daß dieselbe im Handelsregister eingetragen ist. Sowenig wie in seiner Entstehung ist das Firmenrecht in seinem Erlöschen durch die Eintragung bedingt. Die Gründe des Erlöschens der Firma giebt das Handelsgesetzbuch nicht an. Die Firma erlischt unbedingt mit dem Handelsgeschäfte, dessen Name sie ja nur ist; sie hat, wenn auch einen selbständigen Wert, doch keine selbständige Existenz. Hat also ein Handelsgeschäft dadurch, daß es thatsächlich den Geschäftsbetrieb definitiv aufgegeben hat, zu bestehen aufgehört, so ist es mit der Firma, die es geführt hat, erloschen, und daran ändert auch die Thatsache nichts, daß die Löschung der Firma im Handelsregister aus dem einen oder anderen Grunde nicht erfolgt sein mag. Der Art. 25 H.G.B. schreibt vor, daß das Erlöschen einer Firma beim Handelsgerichte anzumelden ist, und nach Art. 26 daselbst sollen die Beteiligten zur Befolgung dieser Vorschrift von Amts wegen durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Für den Fall, daß Beteiligte nicht vorhanden sind, oder durch dieselben die Löschung nicht herbeigeführt werden kann, fehlte es im Handelsgesetzbuche an einer Bestimmung, welche die Löschung nicht mehr bestehender Firmen ermöglichte. Diese Lücke ist durch das Reichsgesetz, betreffend die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister, vom 30. März 1888 in der Weise ausgefüllt worden, daß nunmehr das Erlöschen solcher Firmen von Amts wegen eingetragen werden soll. Alle diese Bestimmungen über die zu bewirkende Löschung fließen aber aus dem Gedanken, daß thatsächlich erloschene Handelsgeschäfte und Firmen als solche vor dem Gesetze überhaupt nicht mehr anerkannt werden, wenn auch formell ihre Eintragung im Register noch besteht.

Vgl. Rudorff, Vorschriften über die Führung des Handelsregisters I, Anhang, zu Art. 25 H.G.B.; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 10 S. 291.

Wenn nun auch das Oberlandesgericht bezüglich der in Rede stehenden Frage offenbar von einer unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen ist, so hat es doch auch in seinem Urteile zugleich festgestellt, daß die zuerst eingetragene Firma W. & P. ihre Liquidation noch nicht beendet habe, daß also die Firma thatsächlich noch nicht erloschen sei. Wäre diese Feststellung ohne Rechtsirrtum erfolgt, so würde der betreffende Einwand der Beklagten sich allerdings als zutreffend erweisen, und den Klägern würde an und für sich der Art. 20 zur Seite stehen. Jene Feststellung giebt nun zwar zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Wenn man nämlich berücksichtigt, daß die Parteien selbst in dem über die Auflösung der älteren Gesellschaft abgeschlossenen Vertrage vom 29. Juni 1891 erklärt haben, „die Liquidation sei als beendet anzusehen, sobald alle gemeinschaftlichen Passiva bezahlt seien", daß auch, wie das Gericht selbst annimmt, die Passiva wirklich sämtlich bezahlt sind, daß aber die etwa noch ausstehende Auseinandersetzung in betreff der Aktiven unter den drei Teilhabern wird erfolgen können, ohne eine weitere Geschäftsführung und ein Auftreten der Firma nach außen erforderlich zu machen, so erscheint es fraglich, ob die Auslegung, welche das Oberlandesgericht obigem Vertrage gegeben hat, mit der gesetzlichen Dispositionsbefugnis der Teilhaber der Gesellschaft und dem Begriffe der Liquidation verträglich ist. Jedoch kann diese Frage dahingestellt bleiben, da der dritte Einwand der Beklagten vom Oberlandesgerichte ebenfalls unrichtig beurteilt ist, und der in dieser Beurteilung ersichtliche Rechtsirrtum unter allen Umständen zur Aufhebung des Urteiles führen muß.

Diesen Einwand, daß die Kläger schon vor dem Vertrage vom 29. Juni 1891 sich mit der Führung derselben Firma durch die Beklagten einverstanden erklärt hätten, hält das Urteil für bedeutungslos und unbeachtlich, weil eine derartige Vereinbarung der Parteien der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufe. Diese schreibe nach Art. 20 H.G.B. vor, daß zwei gleichlautende Firmen überhaupt nicht in das Handelsregister eingetragen werden sollen. Die zweite Firma habe daher im Interesse der öffentlichen Ordnung nicht eingetragen werden dürfen.

Eine entgegenstehende Vereinbarung der Parteien könne nicht zu einem Resultate führen, welches das Gesetz untersage. Deshalb erscheine die fragliche Vereinbarung rechtsunwirksam. Das ist der zweifellose Sinn der Gründe des Oberlandesgerichtes, wie sich insbesondere auch aus der ausgesprochenen Billigung der Gründe des ersten Richters ergiebt. Diese Auffassung beruht jedoch auf einer unrichtigen Anwendung des Art. 27 H.G.B. und einer mißverständlichen Beurteilung des durch diesen Artikel der Privatperson gewährten Klagerechtes im Verhältnisse zu den im öffentlichen Interesse vom Handelsgerichte selbst zu beobachtenden Vorschriften über Eintragung und Löschung der Firmen (Artt. 19. 21. 25. 26 H.G.B.). Die Privatklage aus Art. 27 hat mit der öffentlichen Ordnung überhaupt nichts zu thun. Dieser Artikel gewährt demjenigen eine Klage, der „durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist". Ob und wann jemand in seinen Rechten verletzt sei, ist nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Hat hiernach derjenige, welchem einer bestimmten Person gegenüber ein Recht zusteht, vertraglich auf dieses Recht verzichtet, so kann er es der betreffenden Person gegenüber nicht ferner geltend machen, und er ist in seinen Rechten nicht verletzt, wenn der Andere von dem Verzichte des bisher Berechtigten Gebrauch macht. Ausnahmen kommen nur da vor, wo das Gesetz es untersagt, gewisse Rechte aufzugeben oder auf dieselben zu verzichten. Solche Fälle sind aber in den Gesetzen selbst bestimmt, und von einer derartigen Bestimmung ist für den vorliegenden Fall keine Rede. Die Rechtsverletzung, welche nach Art. 27 eine notwendige Voraussetzung der Klage ist, kann auf den verschiedenartigsten Ursachen beruhen, und es besteht kein rechtlicher Grund, sie anders zu beurteilen als jede sonstige im Civilrechte vorkommende Rechtsverletzung, welche durch freie Vereinbarung der beteiligten Personen beseitigt und ausgeschlossen werden kann. Die irrige Ansicht des Oberlandesgerichtes beruht auch lediglich auf der schon oben angedeuteten unzulässigen Hereinziehung der nur im Interesse der öffentlichen Ordnung vom Registerrichter zu nehmenden Rücksichten in das hier allein in Frage stehende Privatrechtsverhältnis unter den Parteien. Die ersteren liegen auf einem ganz anderen Felde. Für den Registerrichter ist allerdings eine Vereinbarung der Parteien, welche eine Eintragung im Handelsregister gegen die Vor-

schriften des Handelsgesetzbuches zu ermöglichen sucht, nicht vorhanden, weil sie die im Interesse der öffentlichen Ordnung gegebenen Bestimmungen nicht abändern kann; aber sobald es sich um eine Klage der Partei auf Grund des Art. 27 handelt, wird das Gebiet der öffentlichen Ordnung verlassen und das des Privatrechtes betreten, welches allein für den Begriff der Rechtsverletzung maßgebend bleibt.

Daß vorstehende Auffassung dem Sinne des Handelsgesetzbuches entspricht, ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der einschlagenden Bestimmungen desselben. Bei Beratung des dritten Titels des ersten Buches wurde ausgesprochen, daß das durch den Art. 27 gewährte Privatrecht nicht ausreiche, um die Vorschriften über Annahme und Führung der Firmen zur Durchführung zu bringen. Es wurde dabei hervorgehoben, daß weder durch jede falsche Firmenführung eine Verletzung fremder Rechte stattfinde, noch in denjenigen Fällen, in welchen eine solche vorliege, die Zulassung einer Privatklage die nötige Garantie biete für Aufrechterhaltung der im öffentlichen Interesse zu erlassenden Bestimmungen. Eine im preußischen Entwurfe vorgesehene Strafbestimmung wegen Führung falschen Namens wurde nicht in das Gesetzbuch aufgenommen. Dagegen wurde die Ausdehnung der Befugnis und Verpflichtung der Handelsgerichte, mit Ordnungsstrafen einzuschreiten, auch auf diesen Fall beschlossen.

Vgl. v. Hahn zu Art. 26 §. 2.

Wenn hiernach der Privatklage jede Berechtigung abgesprochen werden muß, solange nicht der Kläger eine Verletzung seiner Rechte nachweisen kann, so ist allerdings die Möglichkeit gegeben, daß in durchaus unzulässiger Weise zwei gleichlautende Firmen im Handelsregister eingetragen bleiben, ohne daß die Löschung der mit Unrecht eingetragenen bewirkt werden kann. Allein dieser ebenfalls wieder dem Gebiete der öffentlichen Ordnung angehörende Gesichtspnnkt kann dem nichtverletzten Kläger den fehlenden Klagegrund nicht ersetzen.

Nach Vorstehendem unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung, weil der zum dritten Einwande von den Beklagten gestellte Beweisantrag als unerheblich übergangen ist. Da die Sache nicht spruchreif ist, mußte die Zurückweisung derselben in die Berufungsinstanz erfolgen."

21. 1. Können Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht teilnehmen oder auf Befriedigung aus der Masse verzichten, während der Dauer des Konkursverfahrens ihre vermögensrechtlichen Ansprüche klagend gegen den Gemeinschuldner verfolgen?

2. Beschränkung der Verurteilung des Gemeinschuldners zur Zahlung nach Beendigung des über sein Vermögen eröffneten Konkurses.

3. Wirkung der Zurücknahme der Forderungsanmeldung im Konkurse.

III. Civilsenat. Urt. v. 22. Januar 1892 i. S. der Gewerbebank zu W. (Kl.) w. die Firma Gebr. R. (Bekl.) Rep. III. 317/91.

I. Landgericht Gotha.
II. Oberlandesgericht Jena.

Die mitbeklagte Firma Gebr. R. verpflichtete sich laut Wechsels vom 8. März 1889 an den Gewerbebankverein zu W., E.-G., die Summe von 5500 ℳ am 8. Juni 1889 zu zahlen. Die Witwe R. übernahm durch Mitunterschrift die Wechselbürgschaft. Der Bankverein hat sich im Jahre 1891 aufgelöst; seine Aktiven und Passiven sind von der jetzigen Klägerin übernommen worden. Über das Vermögen der Firma Gebr. R. ist im Januar 1890 Konkurs eröffnet worden und das Verfahren noch im Gange. In diesem Konkurse meldete die Gewerbebank ihre Wechselforderung an, nahm diese Liquidation aber demnächst zurück.

Im März 1891 belangte nun die Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Wechselgläubigers die beiden Wechselverpflichteten auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen unter solidarischer Haftverbindlichkeit. Die Firma Gebr. R. wendete ein, daß sie mit Rücksicht auf das gegen sie schwebende Konkursverfahren zur Zeit nicht verklagt werden könne. Das Landgericht hat jedoch beide Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt und denselben nur die Ausführung ihrer Rechte vorbehalten. Hierbei hat sich die Wechselbürgin Witwe R. beruhigt, die Firma Gebr. R. aber Berufung eingelegt und in zweiter Instanz ein abänderndes Erkenntnis dahin erwirkt: daß die Klägerin mit ihrer Klage, soweit solche gegen die gedachte Firma erhoben worden, abzuweisen und mit der Hälfte der Prozeßkosten zu belasten sei.

Gegen dieses Urteil verfolgt Klägerin Revision mit dem Antrage auf Wiederherstellung des Landgerichtserkenntnisses. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf und wies die Berufung der Firma Gebr. R. gegen das Landgerichtserkenntnis mit der Maßgabe zurück: „daß die genannte Mitbeklagte erst nach Beendigung des über ihr Vermögen eröffneten Konkurses zu zahlen schuldig sei".

Aus den Gründen:

„Zutreffend nimmt der Berufungsrichter an, daß das Konkursverfahren das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende, zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners umfasse, und dieser mit dem gedachten Zeitpunkte die Befugnis verliere, über das zur Masse gehörige Vermögen zu verfügen. Hieraus folgt jedoch nicht, daß eine während der Dauer des Konkurses von einem Konkursgläubiger gegen den Gemeinschuldner erhobene Klage überhaupt oder auch nur im vorliegenden Falle unzulässig ist. Denn der Kridar bleibt, der Konkurseröffnung ungeachtet, handlungs- und prozeßfähig; er kann während des Konkurses nicht bloß wirksam sich verpflichten, sondern selbst wegen vermögensrechtlicher Ansprüche vor Gericht belangt werden. Nur die Zwangsvollstreckung zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger in das zur Masse gezogene oder konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners ist ausgeschlossen. Es besteht aber keine Nötigung für einen Gläubiger, sich im Konkurse zu melden und seine Befriedigung aus der Masse zu suchen. Grundsätzlich können daher Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht teilnehmen, gegen den Gemeinschuldner mit Feststellungs- und Leistungsklagen auftreten. Allerdings ist die gleichzeitige Verfolgung des Anspruches im Konkurse gegen den Konkursverwalter und außerhalb desselben gegen den Gemeinschuldner wegen der entweder durch die vorgängige Liquidation der Forderung im Konkurse oder durch die vorhergegangene Klagerhebung gegen den Kridar herbeigeführten Rechtshängigkeit der Sache unstatthaft. Ob aber der Gläubiger, welcher während des Konkurses den Gemeinschuldner klagend belangt, seine Forderung im Konkurse gar nicht angemeldet hat oder auf die erfolgte Liquidation vor der Inanspruchnahme des Gemeinschuldners verzichtet, ist für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsverfolgung gegen den Kridar der Regel nach gleichgültig.

Der Berufungsrichter ist der Meinung, daß die Klägerin ihrem

Antrage auf Verurteilung der Wechselschuldnerin die Beschränkung, daß sie Zahlung von dem Gemeinschuldner erst nach beendigtem Konkurse begehre, ausdrücklich habe hinzufügen müssen. Er führt aus: „Der Mangel einer Einschränkung gebe an die Hand, daß sofort aus dem gegenwärtigen Vermögen des Schuldners gezahlt werden solle. Gleichwie im Falle der Konkurseröffnung nach Erhebung einer auf Geldzahlung gerichteten Klage der Richter in Anwendung des §. 218 C.P.O. das Prozeßverfahren ohne weiteres nicht als das künftige Vermögen des Kridars, sondern als die Konkursmasse betreffend ansehen müsse, so habe diese Auffassung auch im umgekehrten Falle der Klaganstellung nach eröffnetem Konkurse Platz zu greifen. Ein vollstreckbarer Schuldtitel, welcher in einem solchen, Zahlung allgemein verfolgenden Prozesse gegen den Kridar erlangt worden wäre, würde von dem Schuldtitel gegen einen nicht im Konkurse befindlichen Beklagten in nichts sich unterscheiden und aus seinem Inhalte die durch das Konkursrecht gebotene Beschränkung hinsichtlich des Umfanges der Zwangsvollstreckung nicht erkennen lassen. Auch die Thatsache, daß Klägerin die Anmeldung ihrer Forderung im Konkurse zurückgenommen habe, sei ohne Belang, weil diese Liquidation jederzeit wiederholt werden könne."

Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden.

Wie sich das Verfahren und die Erklärungen des Klägers zu gestalten haben, wenn im Laufe eines auf Geldzahlung gerichteten Prozesses über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet wird, der Kläger nach §. 218 C.P.O. den Rechtsstreit aufnimmt und ihn entweder gegen die Konkursmasse oder gegen den Kridar fortsetzen will, kann dahingestellt bleiben, da dieser Fall hier nicht zu entscheiden ist.

Vgl. die Urteile des R.G.'s bei Gruchot, Beiträge Bd. 31 S. 1122, und in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 17; v. Wilmowski-Levy, Kommentar zu §. 218 Anm. 1 C.P.O.; v. Völderndorff, Konkursordnung 2. Aufl. Bd. 1 S. 181 zu §. 10.

Erhebt aber ein Gläubiger während der Dauer des Konkursverfahrens mittels Klage einen vermögensrechtlichen Anspruch an den Gemeinschuldner, so ist von vornherein davon auszugehen, daß er diesen nur persönlich habe belangen wollen, da er anderenfalls im Konkurse sich gemeldet haben würde. Unter diesem Gesichtspunkte bedarf es daher keiner Einschränkung des Klagantrages auf Ver-

urteilung des Beklagten zur Zahlung nach Beendigung des Konkurses. Die Notwendigkeit einer solchen Beschränkung kann sich nur im Hinblick auf die demnächstige Zwangsvollstreckung ergeben. Denn es handelt sich nicht um einen bedingten oder betagten Anspruch des Klägers, nicht, wie der Berufungsrichter meint, um eine zu früh erhobene Klage, sondern darum, daß die eingeklagte Forderung so lange, als der Konkurs dauert, wegen Mangels an Befriedigungsmitteln uneinbringlich ist. Zur alsbaldigen Erlangung eines vollstreckbaren Titels in das zukünftige Vermögen des Gemeinschuldners hat oder kann doch wenigstens auch ein solcher Konkursgläubiger ein Interesse haben, der seine Befriedigung außerhalb des Konkursverfahrens sucht.

Vgl. Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung 2. Aufl. S. 50 und die dort Angeführten; Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes §. 52.

Nun könnte man die mitbeklagte Firma mit ihrem Einwande, daß sie während schwebenden Konkurses nicht mit Exekutionen verfolgt werden dürfe, in die demnächstige Exekutionsinstanz verweisen, wenn etwa die Klägerin versuchen sollte, das erlassene kondemnatorische Urteil in das nicht mit Beschlag belegte Vermögen der Gemeinschuldnerin zu vollstrecken. Ohne Zweifel giebt auch die Civilprozeßordnung der Beklagten Rechtsbehelfe, um die Unzulässigkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung nach §. 11 K.O. dem für vollstreckbar erklärten Schuldtitel gegenüber geltend zu machen (§. 685 C.P.O.). Allein der Gemeinschuldner ist auf die Erhebung einer Erinnerung, des Widerspruches oder der Beschwerde gegen die Exekution nicht beschränkt. Er kann verlangen, daß der Verurteilung selbst die Einschränkung hinzugefügt werde, daß die demnächstige Zwangsvollstreckung erst nach Beendigung des Konkurses über sein Vermögen beginnen dürfe. Einen hierauf bezüglichen Antrag hat freilich die Revisionsbeklagte nicht gestellt. Es bedurfte aber auch eines solchen nicht, da die Beklagte allgemein um Abweisung der Klage als zur Zeit unzulässig gebeten hat, und es in den Grenzen des Richteramtes liegt, dieser Sachbitte nur teilweise stattzugeben.

Anlangend den Verzicht der Klägerin auf Befriedigung aus der Konkursmasse, so ist mit dem Berufungsrichter davon auszugehen, daß nichts weiter vorliegt als die Thatsache der wieder zurückgezo-

genen Forderungsanmeldung. Es erhellt insbesondere aus dem Vorbringen der Parteien nicht, wie weit das Konkursverfahren zur Zeit der Zurücknahme der Liquidation bereits gediehen war, und ob die jetzt eingeklagte Forderung im gerichtlichen Prüfungstermine von dem Kridar anerkannt oder bestritten worden ist. Es war jedoch Sache der Revisionsbeklagten, wenn sie aus der besonderen Gestaltung des Konkursverfahrens einen Einwand gegen die Klage herleiten wollte, dies substanziiert darzulegen. Nach Lage der Sache kann nur angenommen werden, daß die Klägerin bei Erhebung der gegenwärtigen Klage nicht mehr am Konkursverfahren beteiligt war, dort auch eine Feststellung der liquidierten Wechselforderung zu Gunsten der Klägerin nicht erfolgt ist. Dies genügt für die Aufrechthaltung der Klage. Ob die Klägerin durch jenen Rechtsakt endgültig auf ihre Befriedigung aus der Masse entsagt hat oder, des Verzichtes ungeachtet, mit einer abermaligen Forderungsanmeldung im Konkurse hervortreten kann, ist unerheblich. Selbst wenn sie letzteres thut und zu thun befugt ist, würde ihr die abgesonderte Verurteilung der Gemeinschuldnerin keinerlei Vorteil der Konkursmasse gegenüber bringen; sie müßte umgekehrt alle Nachteile tragen, welche das Gesetz an eine verspätete Liquidation im Konkurse knüpft.

Der Revision mußte hiernach stattgegeben und das erste Urteil mit der Maßgabe wiederhergestellt werden, daß die mitbeklagte Wechselausstellerin erst nach Beendigung des über ihr Vermögen eröffneten Konkurses die Klageforderung zu bezahlen schuldig sei."

---

22. Ist bei Anfechtung eines Veräußerungsvertrages aus §. 23 Nr. 1 K.O. eine Benachteiligung der Gläubiger durch den Abschluß des Vertrages als ausgeschlossen anzusehen, wenn das Entgelt dem Werte der veräußerten Gegenstände völlig entspricht?

III. Civilsenat. Urt. v. 20. Mai 1892 i. S. U. (Kl.) w. den Konkursverwalter im L.'schen Konkurse (Bekl.). Rep. III. 43/92.

I. Landgericht Cassel.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter hat den Einwand des beklagten Konkursverwalters, daß der der Klage zu Grunde liegende Vertrag nach §. 23 Nr. 1 K.O. anfechtbar sei, als gerechtfertigt angesehen und demgemäß die Klage zurückgewiesen. Dabei geht der vorige Richter von der nicht mehr bestrittenen Thatsache aus, daß der Gemeinschuldner schon einige Zeit vor Abschluß des angefochtenen Vertrages seine Zahlungen eingestellt hatte. Sodann wird ohne ersichtlichen Rechtsverstoß festgestellt, daß der Klägerin diese Thatsache bei Abschluß des Vertrages bekannt war. Auch die weitere Voraussetzung für §. 23 Nr. 1 a. a. O., daß durch den angefochtenen Vertrag die Konkursgläubiger benachteiligt worden seien, hat das Berufungsgericht als erfüllt angenommen, weil der Gemeinschuldner mit der Veräußerung der im Vertrage bezeichneten Mobilien den Konkursgläubigern Befriedigungsmittel, nämlich die veräußerten Mobilien, entzogen habe, ohne dafür einen geeigneten Ersatz zu gewähren, indem er die für die Mobilien empfangenen 2500 ℳ nicht zur ordnungsmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger hergegeben, sondern nach seinem Belieben für einzelne Gläubiger verwendet habe. Diese Erwägung muß als rechtsirrtümlich bezeichnet werden.

Nach der Feststellung der Vorinstanz war der angefochtene Vertrag ein Sicherungskauf, vermittelst dessen der Klägerin durch Übertragung des Eigentumes an den fraglichen Objekten für das von ihr gewährte, als Kaufpreis aufgerechnete Darlehn von 2500 ℳ Sicherheit verschafft werden sollte. Mit diesem Inhalte fällt der Vertrag nicht unter den zweiten Satz des §. 23 Nr. 1 K.O., weil das Darlehn gleichzeitig mit der im Vertrage eingeräumten Sicherheit, bezw. gegen diese Sicherheit gegeben worden ist, während die ebengedachte Gesetzesbestimmung voraussetzt, daß schon vor der anzufechtenden Sicherungshandlung die Forderung des Gläubigers existierte. Vielmehr kann es sich nur fragen, ob nicht der Thatbestand des im ersten Satze des §. 23 Nr. 1 K.O. aufgestellten Anfechtungsgrundes vorliegt. In dieser Richtung ist nicht behauptet, daß der festgesetzte Kaufpreis von 2500 ℳ dem objektiven Werte der veräußerten Objekte nicht entsprochen habe. Ferner fehlt jede Behauptung darüber, daß in der Art des stipulierten Entgeltes oder in den dem Vertrage beigefügten Nebenbestimmungen eine Schädigung der Konkursgläubiger

zu finden sei. Auch der Berufungsrichter nimmt weder das Eine noch das Andere an, sondern erblickt diese Schädigung allein und ausschließlich darin, daß der Gemeinschuldner durch die angefochtene Veräußerung den Gläubigern Befriedigungsmittel entzogen habe, ohne dafür einen geeigneten Ersatz zu gewähren, da er die empfangenen 2500 ℳ nach seinem Belieben für einzelne Gläubiger verwendet habe. Sowohl aus diesen Worten als auch aus den angefügten Citaten erhellt, daß sich hiermit der vorige Richter der Ansicht hat anschließen wollen, welche der jetzt erkennende Senat in dem in Bd. 18 S. 123 der Entsch. des R.G.'s in Civils. publizierten Urteile ausgesprochen hat. Allein der Senat hält nach wiederholter Prüfung diese Ansicht nicht mehr fest, tritt vielmehr den Ausführungen bei, auf welchen das in Bd. 27 S. 99 des Entsch. desselben veröffentlichte Urteil des VI. Civilsenates beruht.

Hiernach geht der erkennende Senat davon aus, daß es für den Thatbestand des ersten Satzes des §. 23 Nr. 1 K.O. nicht genügt, wenn die Benachteiligung der Konkursgläubiger erst nach Eingehung des Geschäftes durch die späteren Schicksale der Gegenleistung, insbesondere durch die Verfügungen des Gemeinschuldners über dieselbe veranlaßt ist. Sind in jener Gesetzesstelle nur solche Rechtsgeschäfte für anfechtbar erklärt, durch deren Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt werden, so kann diese Benachteiligung nicht eingetreten sein, wenn der Gemeinschuldner für die Hingabe eines Vermögensgegenstandes ein in jeglicher Hinsicht gleichwertiges Entgelt erhalten hat. Nur diese durch den Vertrag als solchen geschaffene Sachlage ist für die Anwendung des §. 23 Nr. 1 K.O. entscheidend, wogegen spätere nachteilige Veränderungen, mögen sie durch Zufall oder durch die Verfügungen des Gemeinschuldners hervorgerufen sein, außer Betracht bleiben müssen. Deshalb ist auch in der erleichterten Möglichkeit von Verschleuderungen seitens des Kridars, welche durch den Umsatz von Vermögensobjekten in bares Geld geboten wird, an und für sich noch keine Benachteiligung der Gläubigerschaft im Sinne der vorhin genannten Gesetzesvorschrift zu erblicken." ...

23. Rechtsgültigkeit des Vertrages, durch welchen der Konkursverwalter einem Konkursgläubiger dessen Konkursforderung, für die neben dem Gemeinschuldner ein anderer, bevorrechtigter Konkursgläubiger haftet, abkauft.

K.O. §§. 1. 2. 5. 107. 121—124. 157.

VI. Civilsenat. Urt. v. 30. Mai 1892 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. B. Konkursmasse (Kl.). Rep. VI. 336/91.

I. Landgericht Ulm.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Aus den Gründen:

„Der im Dezember 1881 verstorbene Vater der Beklagten, der Bierbrauer und Wirt B., hatte teils allein, teils in Gemeinschaft mit seiner Ehefrau — wie Kläger behauptet, durchweg zu ehelichen und Gewerbszwecken — Schulden gemacht, deren Kapitalbestand auf 9676,85 ℳ festgestellt ist. Nach dem Ableben des B. beantragten die Witwe B. und der Pfleger der damals noch minderjährigen Kinder, der jetzigen Beklagten . . ., indem sie den unbedingten Erbschaftsantritt erklärten, den Aufschub der . . . Teilung. Das zuständige Waisengericht entsprach dem Antrage. Demgemäß blieb die Witwe im Besitze und Genusse der ganzen Verlassenschaft und betrieb die Wirtschaft und Brauerei weiter. Am 15. Mai 1888 wurde über das Vermögen der Witwe B. der Konkurs eröffnet. Der verstorbene B. hatte . . . sein Leben . . . zu Gunsten seiner Frau und seiner Kinder versichert, und es war nach seinem Tode die ganze Versicherungssumme an die Witwe B. ausbezahlt worden, welche dieselbe als in die mit den Kindern fortgesetzte Gemeinschaft fallend verwaltete und nutzte. Im Konkurse der Witwe B. meldeten die jetzigen Beklagten ihren Anteil an der Versicherungssumme mit . . . zusammen 5612,36 ℳ als nach §. 54 Nr. 5 K.O. bevorrechtigte Konkursforderung an. Der Konkursverwalter . . . bestritt die Forderung. Auf die von den Beklagten gegen die Konkursmasse erhobene Klage wurde jedoch die Forderung in dem genannten Betrage mit dem beanspruchten Vorrechte durch rechtskräftiges Urteil festgestellt. Hierauf machte der Konkursverwalter mit Zustimmung des . . . Gläubigerausschusses den obenerwähnten Gläubigern des B., welche sämtlich ihre Forderungen

als unbevorrechtigte im vollen Betrage im Konkurse angemeldet und ohne Widerspruch deren Feststellung erwirkt hatten, den Vorschlag, ihre Forderungen, für welche ihnen nach dem Obsieg der Beklagten in dem genannten Prozesse eine Konkursdividende von 18% in Aussicht stehe, um 40% des Nennwertes für die Masse zu erwerben. Diese Gläubiger haben den Vorschlag angenommen und ihre gesamten Ansprüche an die Konkursmasse abgetreten. In gegenwärtigem Rechtsstreite verlangt nun der Konkursverwalter namens der Konkursmasse von den Beklagten als Erben ihres Vaters die Bezahlung des ihrer Erbbeteiligung entsprechenden Teiles ... der cedierten Forderungen. Das Gericht erster Instanz wies die Klage ab in der Annahme, daß der Konkursverwalter nicht befugt gewesen, die eingeklagten Forderungen unter lästigem Titel für die Masse zu erwerben. Auf Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht Stuttgart die Beklagten zur Bezahlung eines Teiles der Klageforderung verurteilt und den Kläger — aus hier nicht interessierenden Gründen — mit der Mehrforderung abgewiesen.

Die von den Beklagten eingelegte Revision wendet sich ... gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß der Ankauf der fraglichen Forderungen seitens des Konkursverwalters ein in der Verwaltungsbefugnis desselben gelegenes Rechtsgeschäft involviere. Letzteres sei kein Verwaltungsgeschäft, vielmehr ein außerhalb der gesetzlichen Befugnisse des Konkursverwalters liegendes Spekulationsgeschäft und aus diesem Grunde nichtig. Überdies würden durch dasselbe der Anspruch der Konkursgläubiger auf konkursmäßige Befriedigung und die diesem Anspruche entsprechende Verpflichtung des Konkursverwalters verletzt. Das Berufungsgericht verstoße insbesondere gegen §§. 1. 2. 5. 157 K.O.

Dieser Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden.

Der §. 1 K.O. bestimmt und begrenzt die Konkursmasse dahin, daß sie bestehe aus dem gesamten, einer Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehöre. Das ist allerdings zwingende Vorschrift, insofern als nur das zur angegebenen Zeit dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen von dem Konkursverfahren ergriffen wird, späterer Vermögenserwerb des Gemeinschuldners aber hiervon nicht berührt wird. Allein hieraus kann der Satz, daß der Konkurs-

verwalter nicht befugt sei, neue, aus den Mitteln des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens zu erfüllende, auf den Erwerb von Vermögenswerten für die Konkursmasse gerichtete Rechtsgeschäfte abzuschließen, und daß solche Rechtsgeschäfte nichtig seien, nicht abgeleitet werden. Die Frage, ob und inwieweit der Konkursverwalter befugt ist, derartige Rechtsgeschäfte abzuschließen, kann vielmehr nur beantwortet werden aus denjenigen Vorschriften der Konkursordnung, welche sich auf das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters, auf den Zweck dieser Verwaltung und auf das Recht der Konkursgläubiger auf gemeinschaftliche Befriedigung aus der Konkursmasse beziehen. Diese Vorschriften stehen dem Revisionsangriffe nicht zur Seite. Das dem Konkursverwalter zustehende Verwaltungs- und Verfügungsrecht hat gewiß in dem Befriedigungsrechte der Konkursgläubiger Grund und Ziel (K.O. §§. 2. 5. 107). Aus der hieraus sich ergebenden Beschränkung des Verwaltungs- und Verfügungsrechtes ergiebt sich ohne weiteres, daß dem Konkursverwalter untersagt ist, Bestandteile der Konkursmasse ohne alle Gegenleistung schenkungsweise hinzugeben, z. B. eine zur Konkursmasse gehörige Forderung schenkungsweise zu erlassen, wogegen die Ungültigkeit eines vergleichsweisen Erlasses hieraus nicht gefolgert werden könnte.

Vgl. Urteil des VI. Civilsenates des R.G.'s vom 10. Mai 1886 i. S. D. wider K., Rep. IIIa. 17/86; Juristische Wochenschr. 1886 S. 186 Nr. 15; K.O. §. 121 Ziff. 2.

Abgesehen von solchen augenscheinlich gegen Grund und Zweck der Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters verstoßenden Akten kann aber ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß die Gültigkeit eines von dem Konkursverwalter in Ausübung der ihm durch das Gesetz übertragenen Verwaltung der Konkursmasse für dieselbe abgeschlossenen Rechtsgeschäftes nicht von der Prüfung der Frage abhängig gemacht werden darf, ob dieses Geschäft oder sein praktischer Erfolg für die Zwecke der Verwaltung nötig oder förderlich ist, insbesondere ob durch seine Realisierung die Konkursmasse vermehrt oder vermindert wird. Der Konkursverwalter kann hiernach nicht bloß reine Erwerbsgeschäfte für die Konkursmasse vornehmen (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 26 S. 67), sondern auch entgeltliche, aus der Konkursmasse zu erfüllende, auf eine Veränderung der Masse oder einen Erwerb für dieselbe gerichtete Rechtsgeschäfte abschließen; und es ver-

steht sich von selbst, daß, was der Konkursverwalter in solcher Weise erwirbt, zu der dem Zwecke der Befriedigung der Konkursgläubiger gewidmeten Konkursmasse hinzutritt, bezw. an Stelle des aus der Konkursmasse zu leistenden Aquivalentes in die letztere fällt. Das Gesetz selbst ist in dieser Beziehung klar. Es enthält, von §. 2 K.O. abgesehen, keine Beschränkung der Verwaltungsbefugnis des Verwalters. Die §§. 121 flg. binden ihn zwar bei gewissen Akten der Verwaltung und gewissen Rechtsgeschäften an die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung und machen ihm unter Umständen das vorherige Gehör des Gemeinschuldners zur Pflicht, aber, wie aus §. 124 a. a. O. erhellt, nur im Verhältnisse zu den Konkursgläubigern und dem Gemeinschuldner, nicht nach außen. Ein entgegen den bezeichneten Vorschriften von dem Verwalter vorgenommenes Geschäft ist rechtsgültig und macht ihn nur den Gläubigern, eventuell dem Gemeinschuldner verantwortlich (§. 74). Unter den in den §§. 121. 122 a. a. O. aufgezählten Rechtsgeschäften sind solche, welche ersichtlich gerade auf eine Veränderung der Masse gegen Entgelt oder auf eine Belastung derselben gerichtet sind (vgl. bes. §. 122 Ziff. 2). Auch sie sind gültig, wenn der Verwalter dieselben ohne Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung und ohne Gehör des Gemeinschuldners vorgenommen hat. Überdies darf aus den Vorschriften der §§. 121 flg. nicht geschlossen werden, daß andere, daselbst nicht genannte Geschäfte wichtiger und außergewöhnlicher Art dem Verwalter überhaupt untersagt und nichtig wären. Ebenso hat die Aufsicht des Konkursgerichtes über den Konkursverwalter (§§. 75. 76) nicht die Bedeutung, daß dasselbe die Zweckmäßigkeit und Ersprießlichkeit der Verwaltungsakte des letzteren zu prüfen hätte, sodaß solche im Falle des Einspruches des Konkursgerichtes nichtig wären; nur pflichtwidrige Handlungen oder Unterlassungen des Verwalters kann und soll das Konkursgericht, ohne Einmischung in die Verwaltung, ahnden. Diese aus dem Gesetze sich ergebende Auffassung der Rechtsstellung des Verwalters wird ebenmäßig in den Motiven bestätigt wie in der Litteratur anerkannt. Die Motive (vgl. zu §§. 5. 52. 75. 76. 107. 124 a. a. O.) betonen besonders die grundsätzlich unabhängige Stellung des Verwalters in der Disposition über die Konkursmasse, wonach er alles zu thun berechtigt sei, was mit dem Zwecke vereinbar ist, behufs der Be-

friedigung der Konkursgläubiger die Masse zu verwerten (im weitesten Sinne dieses Wortes), sowie daß die Rechtsbeständigkeit seiner Handlungen auch im Interesse der Sicherheit des Verkehres nicht danach beurteilt werden dürfe, ob sie thatsächlich für jenen Zweck nötig oder förderlich seien, unbeschadet lediglich der, wie bemerkt, nur für das Verhältnis des Verwalters zu den Gläubigern und dem Gemeinschuldner bestimmten Vorschriften in §§. 121—124. Das Korrektiv wird in seiner eventuellen Haftbarkeit diesen Personen gegenüber gefunden. Wenn in der Litteratur da und dort unter Anerkennung der freien Stellung des Verwalters in der Verwaltung der Konkursmasse diese Stellung mit derjenigen des Liquidators einer Handelsgesellschaft verglichen wird, so kann sogar dies, namentlich im Hinblicke auf die in Art. 137 H.G.B. enthaltenen Beschränkungen der Befugnisse des Liquidators, als richtig nicht anerkannt werden, auch dann nicht, wenn man den Konkurs selbst als laufendes oder schwebendes Geschäft ansehen möchte. Die Revision macht aber insbesondere geltend, daß dem in Frage stehenden Cessionsgeschäfte der Charakter eines Verwaltungsgeschäftes überhaupt abzusprechen, dasselbe vielmehr als reines Spekulationsgeschäft aufzufassen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob unter Umständen vielleicht ein Geschäft des Verwalters der Gültigkeit ermangelt, wenn es sich wirklich als ein reines Spekulationsgeschäft darstellt, z. B. wenn er mit Mitteln der Konkursmasse für deren Rechnung an der Börse spielt. Es könnte sich fragen, ob in solchem Falle ein innerhalb des Wirkungskreises des Verwalters liegendes, auf die Befriedigung der Gläubiger abzielendes Verwaltungsgeschäft vorläge. Diese Frage ist hier jedoch nicht zu entscheiden. Um ein Spekulationsgeschäft handelt es sich nicht. Der Konkursverwalter hat, woran, auch abgesehen von der Zustimmung des Gläubigerausschusses, kein Zweifel bestehen kann, in Ausübung der Verwaltungsbefugnis einen Teil der Konkursgläubiger abgefunden, so daß sie überhaupt aus dem Konkursverfahren ausgeschieden sind, um durch den Erwerb ihrer gegen die Beklagten begründeten Forderungen für die Konkursmasse diese und damit die Mittel zur Befriedigung der übrigen Konkursgläubiger zu vermehren. Das Abfindungsgeschäft verfolgt hiernach deutlich lediglich den Zweck der Befriedigung der Konkursgläubiger. Gewagt war das Geschäft allerdings von Anfang an, schon weil der Verwalter ohne einen gegen die Be-

klagten zu führenden, in seinem Ausgange unsicheren Prozeß kaum den beabsichtigten Zweck zu erreichen hoffen durfte. Gewagte Geschäfte sind jedoch dem Verwalter an sich nicht untersagt, wie sich aus den §§. 121. 122. 124 K.O. zur Genüge ergiebt.

Der Konkursverwalter hat ferner durch den Abschluß des fraglichen Cessionsgeschäftes auch den Anspruch der Konkursgläubiger auf gleichmäßige Befriedigung aus der Konkursmasse nicht verletzt. Nach den die Grundlagen des Verfahrens bildenden §§. 1. 2 K.O. kann allerdings innerhalb des Konkurses eine Befriedigung der Konkursgläubiger nur in Gemäßheit der Bestimmungen des Gesetzes erfolgen und hat jeder Konkursgläubiger ein Recht darauf, aus der Masse gemäß den gesetzlichen Vorschriften befriedigt zu werden, an bevorrechtigter Stelle bezw. anteilmäßig. Diesen sogenannten Konkursanspruch wollte der Verwalter nicht verletzen, und das von ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft hat eine Verletzung des Anspruches nicht zur Folge. Nicht für die abgefundenen Konkursgläubiger; denn sie sollen nicht als Konkursgläubiger zu einer höheren Dividende als die anderen Konkursgläubiger aus der Masse befriedigt werden und werden nicht in solcher Weise befriedigt; vielmehr schieden sie zufolge des Vertrages, durch welchen der Verwalter ihnen ihre gesamten Forderungen abkaufte, aus dem Konkurse aus, dergestalt, daß diese Forderungen Bestandteil der Konkursmasse wurden, und sie auf Befriedigung aus der letzteren verzichteten. Aus der Masse hatten sie nur zu erhalten den Kaufpreis für die an die Konkursmasse veräußerten Forderungen. Die übrigen Konkursgläubiger sollen selbstverständlich aus der so gebildeten, bezw. nach der Absicht des Verwalters möglichst vermehrten Konkursmasse konkursmäßig befriedigt werden, und zwar auch die Beklagten. Ihnen bleibt ihr Befriedigungsrecht an der ihnen gebührenden, bevorrechtigten Stelle. Nur sollen sie dasjenige, was sie als Erben ihres verstorbenen Vaters den Cedenten der Konkursmasse, nun der letzteren, zu zahlen schuldig sind, in die Konkursmasse zahlen. Auch wenn der Konkursverwalter gegen ihre an bevorrechtigter Stelle zum Zuge kommende Konkursforderung mit den cedierten Forderungen aufrechnete, wäre es so anzusehen, als ob sie aus der Konkursmasse befriedigt würden, indem sie zufolge der Aufrechnung den Wert ihrer Forderungen durch entsprechende Befreiung von ihrer Schuld an die Konkursmasse erhielten. In dieser Richtung liegt der Fall rechtlich

nicht anders, als wenn der Konkursverwalter Forderungen, welche dritten, am Konkurse nie beteiligt gewesenen Personen gegen die Beklagte zugestanden hätten, erworben haben würde.

Aus dem Bemerkten ergiebt sich endlich, daß der Konkursverwalter auch die Vorschrift des §. 157 K.O. nicht verletzt hat. Denn derselbe hat nicht im Verteilungsverfahren Zahlungen an andere als bevorrechtigte Gläubiger geleistet, sondern nur denjenigen Konkursgläubigern, deren Forderungen er für die Konkursmasse erwarb, den vereinbarten Kaufpreis aus der Masse bezahlt." ...

---

24. 1. Ist der Käufer berechtigt, die Ware zu redhibieren, wenn sie eine größere Menge minderwertiger Beimischung enthält als die Probe?

2. Welche Rechte stehen den Parteien zur Realisierung des auf Redhibition lautenden Urteiles zu, wenn die Entscheidung über die Höhe des Schadens noch aussteht?

I. Civilsenat. Urt. v. $\frac{21. \text{ Mai}}{1. \text{ Juni}}$ 1892 in S. B. & Co. (Kl.) w. Ba. (Bekl.) Rep. I. 61/92.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte in Hamburg hat an die Klägerin in Stockholm 200 Zentner deutschen Rotklee nach Probe verkauft, der Klägerin nach Gothenburg geliefert und über den Kaufpreis ein von der Klägerin demnächst eingelöstes Accept über 7880 ℳ erhalten, die Klägerin aber die Sendung sodann als nicht probemäßig zur Disposition gestellt und auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Unkosten, Lagergeld, Spesen und auf Schadensersatz geklagt. Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen, auf die Revision der Klägerin aber das Berufungsurteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt worden, gegen die in Stockholm zu bewirkende Rückgabe der gelieferten 200 Zentner (80 Säcke) Kleesaat an Klägerin 7880 ℳ samt Zinsen zu zahlen und

die der Klägerin aus der Lieferung und Lagerung dieser 200 Zentner erwachsenen Kosten sowie den Schaden zu erstatten, welcher der Klägerin dadurch erwachsen ist, daß ihr die 200 Zentner nicht in einem Mischverhältnisse von 75 % Rotklee zu 25 % Gelbklee geliefert sind. Zur Feststellung der Höhe der Kosten und Schäden ist die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht nimmt als feststehend an, daß diejenige Probe, nach welcher Beklagte der Klägerin verkauft hat, eine große Beimischung von Gelbklee enthielt, und daß der Prokurist B., welcher den Handel für die Klägerin abschloß, diese Thatsache erkannte und einwilligte, gerade diese durch den echten Inhalt der Probedüte repräsentierte Ware als deutschen heidefreien Rotklee zu kaufen. . . .

Das Berufungsgericht stellt sodann auf Grund der Verhandlungen thatsächlich fest, daß nach der für glaubwürdig erachteten Aussage des Zeugen E. für die Probe im Geschäfte der Beklagten ein Gehalt von 25 % Gelbklee auf 75 % Rotklee bestimmt war, und daß nach der vertrauenswerten Angabe des Zeugen O. die Abnehmer dieser in gewissen Gegenden Schwedens beliebten Probe nicht mehr als 25 % wünschten.

Das Berufungsgericht hat daraus die Überzeugung geschöpft, daß die Beimischung in der nicht mehr vorhandenen Probe, nach welcher gehandelt ist, 25 % Gelbklee, etwas mehr oder weniger, betrug. Diese Feststellung läßt sich nicht dahin verstehen, daß das Berufungsgericht hätte unbestimmt lassen wollen, ob nicht die Probe um ganze Prozente von der bestimmungsmäßigen Mischung von 75 : 25 % abgewichen wäre. Das würde der von dem Berufungsgerichte selbst für maßgebend erachteten Thatsache widersprechen, daß in Schweden, wo eine Samenkontrolle besteht, welche das Mischungsverhältnis ziffermäßig genau festzustellen in der Lage ist, ein höherer Prozentgehalt als 25 % Zusatz von Gelbklee nicht gewünscht wird. Jene Unbestimmtheit läßt sich im Sinne der berufungsgerichtlichen Feststellung vielmehr nur dahin verstehen, daß die Probe das gewollte Verhältnis von 75 % zu 25 % wiedergab, soweit die Herstellung eines solchen Verhältnisses sich in der Weise wie Proben im Handel hergestellt werden, überhaupt erzielen läßt. Da überdies die Ver-

käuferin eine solche Probe, welche keinen höheren Zusatz als 25 % Gelbklee enthielt, herstellen wollte; und da nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsurteiles die Käufer in Schweden nicht wünschen, daß die Ware einen höheren Zusatz erhält, so darf man bei Beurteilung des vorliegenden Rechtsfalles davon ausgehen, daß die Probe mit dem Verhältnisse der Mischung von 75 zu 25 maßgebend war, soweit sich solches Verhältnis — bei der geflissentlichen Herstellung dieser Mischung — überhaupt erzielen und innehalten läßt. Daß sich nun ein solches Verhältnis annähernd herstellen läßt, darf von vornherein nicht bezweifelt werden, wird aber auch von den Sachverständigen bestätigt, deren Gutachten das Oberlandesgericht nicht beanstandet hat. Dieselben bekunden:

> Beim Verkaufe einer Mischung von 28 % Gelbklee zu 70 % Rotklee und 2 % Bruch u. dgl. nach Schweden riskiere man Unannehmlichkeiten.

Steht nun aber das Mischungsverhältnis von Rotklee zu Gelbklee, wie es die Kaufprobe darstellte und darstellen sollte, objektiv fest, so ist es, da es sich bei diesem Streite nicht um die sonstigen Qualitäten der gelieferten Ware, sondern nur um das Mischungsverhältnis handelt, für die Vergleichung von Probe und Ware ganz gleichgültig, ob die Kaufprobe vorliegt oder nicht. Das, was durch die Probe in dieser Richtung nachgewiesen werden soll, bedarf ja keines Beweises mehr. Deshalb können die Ausführungen des Berufungsurteiles über die Beweislast bei nicht vorgelegter Probe und über das, was der Käufer fordern könne — Ware mittlerer Art und Güte —, wenn die Probe nicht mehr zu beschaffen ist, völlig auf sich beruhen. Die Ausführungen der Revisionsbeklagten, daß eine Mischware verkauft sei, und daß es bei solchem Sachverhalte auf die genaue Innehaltung des Mischverhältnisses nicht ankomme, sind ganz abwegig. Das Reichsgericht kann denselben in keiner Weise beitreten. Gerade wenn der Verkäufer darauf ausgeht, durch geflissentliche Beimischung eines minderwertigen Zusatzes eine billigere Ware herzustellen, hat er allen Anlaß, die Grenze nicht zu überschreiten, welche der Markt, auf dem er diese Mischware verkaufen will, innegehalten wissen will. Nun enthielt aber die gelieferte Ware nach der vom Berufungsgerichte für zuverlässig angenommenen, von der Beklagten nicht beanstandeten Untersuchung in Schweden

65,51 % Rotklee (Trifolium pratense),
28,24 % Gelbklee (Medicago lupulina) einschließlich von etwas Luzerne (Medicago sativa),
6,10 % beschädigte Saat von beiden Arten,
0,15 % Unkraut
100 %.

Auch wenn man die beschädigte Saat mit dem Berufungsrichter zwischen Rotklee und Gelbklee repartiert, enthielt die gelieferte Ware nach seiner Feststellung nur annähernd 70 % Rotklee und nicht ganz 30 % Gelbklee. Die gelieferte Ware entspricht also nicht der Probe, nach der verkauft ist. Denn sie durfte danach nicht mehr als 25 % mit einem geringfügigen Überschlage enthalten. Daß der thatsächliche Zusatz nicht um annähernd 20 % des nach der Probe zulässigen Zusatzes von diesem abweichen durfte, bedarf keiner besonderen Ausführung.

Hiernach war die Klägerin zur Ablehnung der gelieferten Ware berechtigt; sie durfte auch gegen Rückgabe der Ware in Stockholm, wohin ihr geliefert ist, Rückzahlung des Kaufpreises samt Zinsen, Erstattung der gehabten Kosten einschließlich der Lagerungskosten und Spesen sowie Schadensersatz fordern. Das Berufungsurteil unterliegt daher als auf Gesetzesverletzung beruhend der Aufhebung. Freilich kann Klägerin den Schadensersatz nur auf der Basis fordern, daß ihr eine Ware zu liefern gewesen wäre, welche 75 % Rotklee und 25 % Gelbklee enthielt, nicht etwa auf der Basis, daß ihr eine Ware zu liefern gewesen wäre, welche gar keinen oder nur einen geringen Prozentsatz Gelbklee enthalten gehabt hätte. Von diesen Ansprüchen ist der auf Rückzahlung des Preises samt Zinsen schon jetzt liquid; soweit läßt sich also auch ein die Sache erledigendes Endurteil von dem Reichsgerichte fällen. Bezüglich der Kosten und des Schadensersatzes steht der Grund des Anspruches fest, aber noch nicht die Höhe. Die Feststellung der Höhe ist also dem weiteren Verfahren vor dem Oberlandesgerichte vorzubehalten und insoweit die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Da die Beklagte nur Zahlung zu leisten braucht, wenn ihr die Rücknahme der nach Stockholm gelieferten Waare dort gewährt wird, und da die Klägerin das Recht hat, die Ware zurückzubehalten, bis sie wegen ihrer ganzen, jetzt noch nicht liquid gestellten Forderung

befriedigt ist, so hat die Klägerin die Wahl, ob sie die Rückzahlung des Preises samt Zinsen gegen Rückgabe der Ware schon jetzt betreiben will, indem sie den durch Ausübung eines Retentionsrechtes dann nicht gedeckten Anspruch auf Kosten und Schäden weiter verfolgt, oder ob sie die Betreibung bis dahin aussetzt, wo sie ihre ganze Forderung, soweit sie es vermag, liquid gestellt hat. Andererseits verbleibt der Beklagten die Wahl, zur Vermeidung weiteren Zinsenlaufes den Kaufpreis zurückzuzahlen, indem sie die Rücknahme der 200 Zentner Ware bis dahin vertagt, wo über die Höhe der Kosten und Schäden entschieden ist. Selbstverständlich hat die Beklagte auch das Recht, unter Rückzahlung des Preises samt Zinsen und Sicherstellung des Anspruches der Klägerin auf Kosten und Schaden, die Herausgabe der Ware zu fordern, um weitere Lagerkosten zu vermeiden, ohne daß dies in dem Tenor dieses Urteiles besonders ausgesprochen zu werden braucht." ...

---

25. 1. Welches örtliche Recht ist anzuwenden, wenn eine englische Rhederei vor dem deutschen Richter für einen Schaden in Anspruch genommen wird, welchen ein Schiff infolge eines von einem Zwangslotsen auf dem englischen Dampfer verschuldeten Zusammenstoßes in einem russischen Hafen erlitten hat?

2. Welche Bedeutung hat die Abweisung des Ersatzanspruches durch den deutschen Richter, wenn er nach russischem Rechte begründet ist?

I. Civilsenat. Urt. v. $\frac{25. \text{ Juni}}{9. \text{ Juli}}$ 1892 i. S. des Deutschen Rhedereivereines zu Hamburg (Kl.) w. N. L. Sp. (Bekl.) Rep. I. 114/92.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der englische Dampfer Gl. wurde, als er sich am 31. Januar 1889 im Hafen von Hamburg befand, auf Betreiben des Klägers an die Kette gelegt. Dem Kläger war ein Schadensersatzanspruch cediert, welchen die P. B. Bergungsentrepriſe zu Reval gegen die Rhederei des Gl. erhob, weil der Gl. beim Auslaufen aus dem Hafen

von Reval am 3. Januar 1888 durch Verschulden seines Zwangslotsen Kl. den der P. B. Bergungsentreprise gehörigen Schleppdampfer Dwina und den holländischen Dampfer Venus beschädigt haben sollte; die Rhederei der Dwina hatte den der Venus entstandenen Schaden derselben erstattet. Die Beklagten haben wegen dieses Anspruches Bürgschaft geleistet, und wider dieselben wurde beim Landgericht Hamburg Klage erhoben.

Der erste Richter hat den Anspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt, der Berufungsrichter die Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsurteil nimmt an, daß, wenn auch nach russischem Rechte der Rheder für den durch Verschulden des Zwangslotsen entstandenen Schaden hafte, für diese Frage nicht das russische Recht, sondern das englische Recht als das des Heimathafens des Dampfers Gl. maßgebend sei. Diese letztere Annahme erscheint in hohem Maße bedenklich.

In dem Urteile Rep. I. 96/88 vom 30. Mai 1888 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 Nr. 24) entschied das Reichsgericht über eine Schiffskollision, welche zwischen zwei englischen Schiffen in einem deutschen Binnengewässer stattgefunden hatte. Das Reichsgericht hat dort angenommen, daß über den von dem Kläger erhobenen Anspruch nicht englisches, sondern deutsches Recht entscheide. Es wurde vorausgeschickt, daß der Richter in erster Linie das Recht seines eigenen Landes anzuwenden habe und nur insoweit, als es dies gestatte oder gebiete, auch ausländisches Recht. Es wurde sodann aber ausgeführt, daß die in den Artt. 736—741 H.G.B. getroffenen Bestimmungen selbstverständlich zunächst gerade auf die innerhalb des räumlichen Geltungsgebietes des Handelsgesetzbuches erfolgten Schiffskollisionen anzuwenden seien. Bei einer unter deutscher Territorialhoheit erfolgten Kollision könne das Gesetz angesichts der sich bei der gegenteiligen Annahme ergebenden, im Urteile berührten Unzuträglichkeiten nur gewollt haben, daß ohne jede Rücksicht auf die Nationalität der Schiffe stets nach den Grundsätzen entschieden werde, welche das deutsche Recht über die civilrechtlichen Folgen des Zusammenstoßes von Schiffen für deren Rheder und Ladungsinteressenten aufgestellt hat. Hiervon sei auch eine Ausnahme nicht zu machen, wenn beide

an einem Zusammenstoße auf deutschem Gebiete beteiligten Schiffe einer und derselben fremden Nationalität angehören. Denn nach dem Zwecke und Sinne des deutschen Handelsgesetzbuches müsse die Anwendung des ausländischen Rechtes auch in diesem Falle für ausgeschlossen erachtet werden. Dieser Auffassung des Gesetzes, nach welcher dasselbe bei allen auf deutschen Gewässern vorkommenden Kollisionen ohne Rücksicht auf die Nationalität der Schiffe angewendet sein will, stehe auch nicht entgegen, daß es sich hier um sog. obligationes ex lege handle; denn es sei jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß ein Landesrecht für gewisse Verhältnisse den Grundsatz nicht anerkenne, daß für eine solche Obligation das Recht des Wohnsitzes als maßgebend anzusehen sei; auch widerspreche dem nicht die im modernen internationalen Verkehre prinzipiell geltende Rechtsgleichheit zwischen Einheimischen und Fremden, da die letzteren, wenn sie in einem anderen Staate freiwillig Recht nehmen oder zu nehmen gezwungen seien, sich nicht darüber beschweren können, daß sie nach denselben Grundsätzen beurteilt werden wie die Angehörigen dieses Staates.

Mit derselben Begründung würde der russische Richter, wenn er seiner Zeit von dem Cedenten des Klägers angegangen wäre, sein Recht gegen die Rhederei des Gl. angewendet haben. Er würde, da nach dem Rechte von Riga die Haftung des Rheders nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß das Schiff unter der Leitung eines Zwangslotsen stand,

vgl. die betreffenden Urteile in den civilrechtlichen Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, herausgegeben von Zwingmann, Bd. 6 Nr. 1227 und 1230,

bei angenommenem Verschulden dieses Zwangslotsen den Rheder des Gl. verurteilt haben. Das Reichsgericht hat auch in einem anderen Falle — Rep. I. 204/86 vom 12. Juli 1886 (Entsch. in Civils. Bd. 19 S. 18) —, in welchem die Kollision eines deutschen und eines englischen Schiffes im Hafen von Curaçao vorgekommen war, angedeutet, daß möglicherweise die Gerichte in Curaçao, wenn diese den Fall zu entscheiden gehabt hätten, berechtigt oder verpflichtet gewesen sein würden, in der hier in Rede stehenden Beziehung ihr einheimisches Recht in Anwendung zu bringen, nach welchem das deutsche Schiff, obwohl es unter der Leitung eines Zwangslotsen stand, für haftbar

erklärt sein würde. Wenn nun hierbei auch zunächst davon ausgegangen ist, daß der Prozeßrichter das Gesetz des eigenen Staates anzuwenden habe, wenn ein Grund für die Anwendung des ausländischen Rechtes nicht vorliege, oder diese Anwendung durch das heimische Recht verboten ist, so ist es doch, auch wenn man von der Stellung des Prozeßrichters absieht, nicht minder richtig, daß das Gesetz, welches über die Ansprüche aus Schiffskollisionen, die in seinem Gebiete vorfallen, je nach dem Thatbestande einen Anspruch gewährt oder versagt, dem Beschädigten einen Anspruch geben oder versagen will. Und da sich die Handlung, aus welcher der Anspruch erwächst oder nicht erwächst, unter der Herrschaft des Gesetzes vollzieht, in dessen Geltungsbezirke sie begangen wird, so läßt sich auch vom allgemeinen Standpunkte kaum etwas dagegen einwenden, daß der Handelnde, er mag dem Staate angehören, wo die Handlung begangen wird, oder nicht, durch das Gesetz des Staates, unter dessen Herrschaft er handelt, schlechthin verpflichtet wird, sodaß der nun einmal gegen ihn erwachsene Anspruch auch anderwärts gegen ihn verfolgt werden kann, wenn die Gesetze des Ortes, wo der Anspruch verfolgt wird, nicht diesen Anspruch ausschließen. Daß in diesem Falle von den Gesetzen des Ortes, wo das Delikt begangen ist, bei dem Anspruche auf Schadenersatz nicht abgesehen werden darf, ist denn auch die überwiegende Ansicht der Schriftsteller und Gerichtshöfe auf dem Kontinente.

Vgl. die Nachweisungen bei v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes (2. Aufl.) Bd. 2 S. 119 Anm. 7c.

Nun macht zwar das Berufungsurteil geltend, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um den Anspruch gegen den Urheber des Zusammenstoßes handle, welcher in Rußland stattgefunden hat, sondern um den Anspruch gegen den in England domizilierten Rheder aus einer Handlung des Zwangslotsen, welcher das Schiff des Rheders leitete, während sich dieses Schiff im russischen Binnengewässer befand. Allein Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes und des Reichsgerichtes haben in analogen Fällen doch auch nach dieser Richtung das Recht des Thatortes für die gesetzliche Haftung des auswärtigen Prinzipales in Anwendung gebracht. In einem Urteile des Reichsoberhandelsgerichtes vom 19. Januar 1878 (Entsch. desselben Bd. 23 Nr. 60) wurde ein in seinem unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes stehenden Wohn-

sitze belangter Arbeitgeber aus dem Grundsatze des Art. 1384 Code civil für haftbar erklärt aus einem Verschulden des Schachtmeisters, welcher im Auftrage des Beklagten die Arbeiter bei einem vom Beklagten übernommenen und im Rechtsgebiete des Code civil ausgeführten Eisenbahnbaue beaufsichtigte. Das Reichsgericht urteilte: die im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt und Sicherheit und zum Schutze des Verkehres gegebene Vorschrift des mit dem Code übereinstimmenden badischen L.R.S. 1384 habe die Tendenz, alle innerhalb des Landes begangenen Delikte zu treffen, wenn auch die danach haftbar zu machenden Personen außerhalb des Landes wohnen. Da die wissentlich falsche Empfehlung einer Londoner Firma unter der Firma der in Hanau domizilierten offenen Handelsgesellschaft von deren einem Teilhaber damit in Pforzheim erklärt worden, daß die betreffenden Empfehlungsbriefe an die in Pforzheim wohnenden Kläger versandt seien, so sei auch das badische Landrecht bezüglich der Haftung der offenen Handelsgesellschaft aus ihrem Quasidelikte anzuwenden (Rep. II. 128/87 vom 23. September 1887). Die diesen Entscheidungen zu Grunde liegende Ansicht läßt sich in Anwendung auf den vorliegenden Fall wohl zu der Konsequenz führen, daß ein Rheder, welcher sein Schiff nach einem fremden Hafen sendet, um so sein Gewerbe zu betreiben, auch mit dem Schiffe, welches wie die dort handelnden Personen dem Gesetze des fremden Staates unterworfen wird, für die Handlungen des Zwangslotsen haftet, den das Schiff nach dem Gesetze dieses Staates aufnehmen muß, wenn dieses Gesetz, wie hier das Recht von Riga, die Haftung des Rheders mit dem Schiffe für die Handlungen des Zwangslotsen ausspricht. Allerdings hat ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichtes vom 21. September 1878 (Entsch. desselben Bd. 24 Nr. 26) die Anwendung des fremden Rechtes auf die Haftung des Rheders bei Abweichung der Bestimmungeu des Gesetzes des Heimathafens abgelehnt. Allein das Gesetz des Heimathafens fiel hier mit dem Gesetze des Prozeßortes zusammen. Belangt war der Rheder eines deutschen Schiffes in Bremen wegen einer Kollision, welche auf dem Fjord von Christiania stattgehabt hatte. Und daß das Gesetz des Prozeßortes in einem Falle wie dem vorliegenden nicht unberücksichtigt bleiben darf, ist in dem Urteile des Reichsgerichtes Rep. I. 204/86 vom 12. Juli 1886 bereits ausgeführt und wird auch in ähnlichen Fällen anzunehmen sein.

Die Praxis der englischen und der nordamerikanischen Gerichte geht allgemein davon aus, daß bei Klagen auf Schadensersatz aus Delikten, welche im Auslande begangen seien, der Thäter nicht haftbar sei, wenn das Gesetz des Thatortes einen solchen Anspruch nicht gewährt, mag auch der Anspruch begründet sein, wenn die That in dem Geltungsgebiete des Gesetzes des Prozeßgerichtes begangen wäre. Die Klage wird aber auch abgewiesen, wenn zwar der Anspruch nach dem Gesetze des Thatortes, nicht aber nach dem des Prozeßortes begründet ist.

Vgl. Westlake, A treatise on private international law (3. Ausg. London 1890) S. 236. 237; Dicey, Internationales Privatrecht als Bestandteil des englischen Rechtes, in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 2 S. 145; Wharton, A treatise on the conflict of laws 2. Ausg. §. 478.

Und dieser Grundsatz wird auch bezüglich der Haftung des Rheders aus einer in einem fremden Binnengewässer stattgehabten Schiffskollision zur Anwendung gebracht, sofern es sich darum handelt, ob der Rheder aus dem Verschulden des Zwangslotsen haftet.

Vgl. Westlake, a. a. O. §. 204: In cases of collision at sea the compulsory employment of collision will exempt the owners in an Englisch court from liability for damage caused by his fault, whatever be the flags and the laws of them; v. Bar, a. a. O. §. 327 S. 209 Anm. 51.

Wenn auch das Reichsgericht Bedenken tragen würde, jenen englischen Grundsatz über die Haftung aus Delikten auf Schadensersatz in seiner Allgemeinheit anzuwenden, so hat es doch bereits in dem angezogenen Urteile Rep. I. 204/86 vom 12. Juli 1886 bezüglich der Haftung aus Verschulden des Zwangslotsen denselben Grundsatz befolgt wie die englischen Gerichte. Damals handelte es sich um ein deutsches Schiff, dessen Rheder aus einem Versehen des Zwangslotsen in Curaçao in Deutschland belangt wurde. Es wurde in jenem Urteile ausgesprochen: Da nach deutschem Rechte das Versehen eines Zwangslotsen keine Verbindlichkeit zum Schadensersatze für den Rheder erzeugt, so könne es dem deutschen Richter unmöglich gestattet sein, unter Anwendung eines fremden, für den Rheder in dieser Beziehung ungünstigeren Rechtes einem deutschen Rheder eine Verpflichtung aufzuerlegen, welche das Recht des eigenen Landes prinzipiell verneint. Es wurde dem Art. 740 H.G.B. die Bedeutung eines

zwingenden absoluten Gesetzes vindiziert und deshalb das die Haftung des Rhebers versagende Recht des Prozeßortes als entscheidend angesehen. Dieses Argument trifft aber in gleicher Weise zu, es mag der Rheder eines deutschen Schiffes oder es mag der Rheder eines Schiffes anderer Nationalität in Deutschland belangt werden, weil zufällig hier ein Gerichtsstand für den fremden Rheder begründet ist. Der deutsche Gesetzgeber ist von dem Gedanken ausgegangen, daß die Haftung des Rhebers nicht in Anspruch genommen werden dürfe für die Handlung eines Zwangslotsen, welcher ihm aufgenötigt ist, auf dessen Auswahl er und der Schiffer keinen Einfluß haben; es handle sich für ihn hier um eine vis major. Die deutschen Gerichte sind deshalb nicht in der Lage, einen von dem deutschen Gesetze für ungerecht und verwerflich erachteten Anspruch zuzusprechen und demselben Schutz zu gewähren, selbst wenn das Gesetz des Heimathafens einen solchen Anspruch zugestände, mag derselbe in Übereinstimmung mit dem Gesetze des Heimathafens oder in Widerspruch mit demselben nach dem Rechte des Thatortes gegen das betreffende Schiff erwachsen sein. Der Einwurf, welchen man hier und da gegen solche Anwendung des Gesetzes des „zufälligen" Prozeßortes vorgebracht hat, scheint auf einer Verwechselung zu beruhen. Wird der Kläger wie im vorliegenden Falle mit seinem Anspruche von dem deutschen Richter abgewiesen, so ist damit nach dem Grunde dieser Entscheidung mehr nicht ausgesprochen, als daß dieser Anspruch innerhalb des Deutschen Reiches nicht zu realisieren ist. Das Urteil erhebt keinen Anspruch darauf, über das Recht des Klägers schlechthin entscheiden zu wollen. Der Kläger oder sein Cedent werden also dadurch nicht behindert, den Anspruch gegen die Rhederei bei dem Richter eines anderen Staates zu verfolgen, dessen Gesetzgebung jenen Anspruch nicht ausschließt, wenn sie den Gl. in dessen Gewässern antreffen: sollten auch die Gerichte jenes Staates den von den deutschen Gerichten erteilten rechtskräftigen Entscheidungen sonst Folge geben. . . .

Soweit das Berufungsurteil angenommen hat, daß der russische Lotse . . . ein Zwangslotse war, scheitert die Revision daran, daß dem Reichsgerichte die Nachprüfung der Auslegung der ausländischen Satzungen entzogen ist. Endlich hat auch der Kläger in den Vorinstanzen eine für die Kollision kausale eigene Verschuldung des Kapitäns des Gl. in substanziierter Weise nicht behauptet." . . .

II. Gemeines Recht.

26. 1. Kann einer Frauensperson aus einem ihr von einem verheirateten Manne gegebenen Eheversprechen ein klagbarer Anspruch erwachsen?

2. Steht auch einer geschiedenen Ehefrau ein Anspruch gegen ihren etwaigen Stuprator zu?

3. Kann auch einer Frauensperson, welche sich einem ihr als solchem bekannten Ehemanne außerehelich preisgegeben hat, dadurch gegen den letzteren ein Entschädigungsanspruch erwachsen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 11. Januar 1892 i. S. C. gesch. Ehefr. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. VI. 235/91.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die geschiedene Ehefrau C. klagte gegen den S., einen längst verheirateten Mann, in Hamburg auf Zahlung einer Geldentschädigung wegen eines angeblich ihr unter der Vorspiegelung, daß die Scheidung seiner bestehenden Ehe eingeleitet sei und demnächst sicher bevorstehe, erteilten Eheversprechens, eventuell wegen des mit ihr vollzogenen Beischlafes, welcher zu einer Schwängerung geführt hatte. Das Landgericht erkannte auf eine, wenn auch im Betrage hinter der geforderten weit zurückbleibende Entschädigung unter der Bedingung eines von der Klägerin über das behauptete Eheversprechen und die angeblich ihr dabei vom Beklagten gemachten Vorspiegelungen zu leistenden Eides. Das Oberlandesgericht verwarf aber auf Berufung des Beklagten die Klagansprüche völlig. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Was den prinzipalen, vom Landgerichte hypothetisch für zutreffend erachteten Klagegrund, das behauptete Eheversprechen des Beklagten, anlangt, so lassen die Entscheidungsgründe des Berufungsurteiles nicht deutlich erkennen, ob das Oberlandesgericht einen selbständigen Grund für die Verwerfung desselben schon darin findet, daß der Beklagte zur Zeit des angeblichen Eheversprechens verheiratet war, weil ein verheirateter Mann kein Verlöbnis eingehen könne. Sollte das angefochtene Urteil so zu verstehen sein, so würde darin freilich ein Verstoß gegen die gemeinrechtlichen Normen vom Verlöbnisse liegen. Das durch das Verlöbnis, als den Vertrag, durch welchen zwei Personen verschiedenen Geschlechtes einander die Ehe versprechen, begründete Rechtsverhältnis, welches auch selbst wieder „Verlöbnis" genannt werden kann, hat eine doppelte Seite, eine familienrechtliche und eine obligationenrechtliche. Die Verlobten als solche stehen sofort in einem dauernden persönlichen Rechtsverhältnisse besonderer Art zu einander, dessen rechtliche Bedeutung freilich eine viel geringere ist als diejenige der Ehe; dies ist die familienrechtliche Wirkung des Verlöbnisses. Außerdem aber und vor allem ist das Verlöbnis ein obligatorischer Vertrag, nämlich ein pactum de contrahendo im weiteren Sinne, ein Vorvertrag, wodurch sich die Pacisцenten zwar nicht zur Eingehung eines Kontraktes im eigentlichen Sinne, d. h. eines anderen obligatorischen Vertrages, wohl aber zur Eingehung des rein familienrechtlichen Vertrages der Eheschließung einander verpflichten.

Vgl. v. Scheurl, Eherecht S. 367 und S. 374 flg., und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 177.

Spricht man nun von „Verlöbnis" lediglich im familienrechtlichen Sinne, so würde es allerdings schlechthin als richtig anzuerkennen sein, daß es im Rechtssinne kein Verlöbnis eines Ehemannes giebt, daß ein solcher rechtlich so wenig Verlobter, wie Ehemann einer zweiten Frau sein kann. Aber dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß auch das Verlöbnis eines Ehemannes, insofern es obligatorischer Vertrag, Eheversprechen ist, Rechtswirkungen haben kann. Sollte man auch — was hier nicht entschieden zu werden braucht — sagen dürfen, ein solches Eheversprechen sei, insofern der Mann bereits verheiratet ist, auf etwas objektiv Un-

mögliches gerichtet, so würde das natürlich nicht hindern, daß der Mann, der wissentlich dieses Unmögliche einer die Unmöglichkeit nicht kennenden Frau versprochen hätte, ihr zur Leistung des Interesses, mindestens des negativen Interesses, verpflichtet wäre. Jedoch hier setzt nun allerdings die weitere diesen Punkt betreffende Ausführung des Berufungsgerichtes ein, welche jedenfalls die Entscheidung zu tragen geeignet ist. Die Klägerin hat eben bei Entgegennahme des Eheversprechens gewußt, daß der Beklagte verheiratet sei. Hier drängt sich übrigens zunächst schon die vom Oberlandesgerichte nicht einmal berührte Frage auf, ob nicht, da die Klägerin bei dieser Sachlage doch jedenfalls nur unter der Voraussetzung vom Beklagten geheiratet zu werden erwarten konnte, daß seine bestehende Ehe vorher geschieden sein werde, ihr jetzt erhobener Anspruch schon daran scheitern müsse, daß nach ihrer eigenen Darstellung diese Bedingung gar nicht eingetreten ist, jene Ehe vielmehr noch fortbesteht. Das Landgericht hat ohne weiteres die vom Beklagten der Klägerin gemachte unwahre Vorspiegelung, daß er mit seiner Frau im Ehescheidungsprozesse liege, welcher in allernächster Zeit zur Scheidung seiner Ehe führen werde, hypothetisch für ausreichend gehalten, um die Klage auf Entschädigung wegen des nicht erfüllten und nicht erfüllbaren Eheversprechens zu begründen; aber ob mit Recht, bedürfte doch noch erst einer Erörterung. Von einer solchen kann indessen hier abgesehen werden, da dem Berufungsgerichte jedenfalls darin beigetreten werden mußte, daß jedes von einem Ehegatten mit einer diese seine Eigenschaft kennenden dritten Person auf den Fall der Auflösung seiner Ehe eingegangene Verlöbnis rechtlich völlig unverbindlich ist. Allerdings läßt sich nicht behaupten, daß in einem solchen Verlöbnisse ohne Rücksicht auf die Verhältnisse des Einzelfalles notwendig allemal eine Unsittlichkeit gefunden werden müßte; aber andererseits würde es unrichtig sein, die Grundlage der rechtlichen Entscheidung bei dieser Frage in der sittlichen Beurteilung des Einzelfalles zu suchen. Es würde vielmehr gegen die guten Sitten, gegen den Anstand verstoßen, einem solchen, auf die Voraussetzung einer zwar möglichen, aber vom allgemeinen Standpunkte aus nicht wünschenswerten Veränderung der bestehenden Rechtsverhältnisse gebauten Vertrage jemals Rechtswirkung beizulegen; wie dies in den römischen Rechtsquellen für Verträge ausgesprochen wird, die über

die Veräußerung eines freien Menschen, einer res extra commercium unter der Bedingung abgeschlossen werden, daß der Freie ein Sklave werden, die res extra commercium diese ihre Eigenschaft verlieren sollte (l. 34 §. 2 Dig. de C. E. 18, 1; l. 35 §. 1. l. 83 §. 5. l. 137 §. 6 Dig. de V. O. 45, 1. §. 2 Inst. de inutil. stip. 3, 19). Was übrigens das Verlöbnis selbst zwar nicht als obligatorischen Vertrag — was es nach römischem Rechte nicht war —, aber doch als familienrechtlichen Vertrag anlangt, so geht das römische Recht sogar so weit, die Verlobung des Vormundes oder des Sohnes desselben mit der Pupillin wegen des einstweilen obwaltenden Ehehindernisses für schlechthin ungültig zu erklären (l. 15 Dig. de spons. 23, 1, entsprechend im Falle der l. 16 eod.), während es doch bei dem ganz unverfänglichen Ehehindernisse des fehlenden Alters das im voraus geschlossene Verlöbnis als gültig anerkennt (l. l. 9. 14 eod.). Aus dem kanonischen Rechte läßt sich für die Unverbindlichkeit eines von einem Ehegatten für den Fall der Auflösung seiner Ehe mit einer dritten Person im voraus eingegangenen Verlöbnisses das c. 8 X. de eo, qui duxit 4, 7 insofern anführen, als daselbst eine solche Verlobung sittlich ernstlich mißbilligt und den Beteiligten die Sühnung ihres Vergehens durch Kirchenbußen auferlegt wird; hiermit wäre die Anerkennung eines Rechtsanspruches aus dem Eheversprechen natürlich unvereinbar. Auch ist in der Litteratur die Rechtsungültigkeit jedes Verlöbnisses eines dem anderen Vertragsteile als solchen bekannten Ehegatten, soweit dieser Punkt überhaupt zur Erörterung gekommen ist, ohne weitere Unterscheidung bisher allgemein angenommen worden.

Vgl. J. H. Boehmer, Jus ecclesiasticum Protestantium, Tom. III, lib. 4 tit. 7 §. 6, wo auch ein im Jahre 1721 in diesem Sinne ergangenes Gutachten der Juristenfakultät zu Halle mitgeteilt wird, und v. Scheurl, Eherecht S. 373 flg.

Bei dem eventuellen Klagegrunde, dem vollzogenen Beischlafe, steht gleichfalls in Frage, ob ein solcher Anspruch auch dann stattfindet, wenn zur Zeit des Beischlafes der Thäter verheiratet, und dies der Geschwächten bekannt war. Der Anspruch der Geschwächten im allgemeinen beruht in Hamburg nicht bloß auf dem gemeinen deutschen Gewohnheitsrechte, welches sich im Anschlusse an die Vorschrift des c. 1 X. de adult. 5, 16 gebildet hat, sondern auch, und zunächst, auf einer partikulären hamburgischen Rechtsquelle, dem vom Oberlandes-

gerichte angeführten Art. 28 des 4. Teiles der Hamburger Statuten, welcher an sich nach §. 511 C.P.O., bezw. nach §. 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 in Verbindung mit §. 6 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung irrevisibel ist. Dennoch unterlag die verneinende Entscheidung des Berufungsgerichtes der Nachprüfung des Reichsgerichtes, weil dieselbe, obgleich das Oberlandesgericht nebenher auch einzelne Auktoritäten angeführt hat, welche die betreffende Streitfrage speziell auch vom Standpunkte des hamburgischen Rechtes aus behandeln, doch von jenem Gerichte selbst nicht auf irgend eine Besonderheit des hamburgischen Partikularrechtes gestützt, die Streitfrage vielmehr lediglich als eine gemeinrechtliche erörtert und entschieden ist. Es könnte der Zweifel entstehen, ob die angefochtene Entscheidung nicht jedenfalls aus dem Grunde aufrecht zu halten sein würde, weil hier die Klägerin eine geschiedene Ehefrau ist, einer solchen aber überhaupt kein Anspruch gegen ihren Stuprator zustehe. Das c. 1 X. de adult. 5, 16, das die historische Grundlage des fraglichen gemeinen Gewohnheitsrechtes gebildet hat, nennt nach dem Vorgange von 2 Mos. 22, 16. 17, woher es entlehnt ist, als eventuelle Berechtigte nur eine Jungfrau, die Hamburger Statuten 4, 28 Abs. 1 nur eine solche oder eine Witwe. Indem übrigens das Oberlandesgericht ausspricht, daß „nach beiden Rechten", nämlich nach gemeinem wie nach statutarischem Rechte, der Anspruch unbedenklich unter gleicher Voraussetzung auch einer geschiedenen Ehefrau einzuräumen sei, hat es vielleicht gerade diese Vorfrage in einer nach §. 525 C.P.O. maßgebenden Weise zu Gunsten der Klägerin entschieden; doch kann man hierüber zweifeln, weil eine nähere Begründung für jenen Ausspruch vom Oberlandesgerichte überhaupt nicht für erforderlich gehalten worden ist. Indessen kann die formelle Maßgeblichkeit der fraglichen rechtlichen Annahme des Berufungsgerichtes dahingestellt bleiben, da demselben jedenfalls auch vom Standpunkte des gemeinen deutschen Rechtes aus in diesem Punkte beizutreten sein würde. Ob der Anspruch wegen Verführung, bezw. wegen Schwächung überhaupt nicht bloß einer Jungfrau, sondern auch einer unbescholtenen Witwe zustehe, darüber waren bei Ausbildung des in Rede stehenden gemeinen Gewohnheitsrechtes Zweifel und Schwankungen, wie solche in der That stattgefunden haben, wohl erklärlich. Da sich nun aber das Gewohnheitsrecht schließlich unzweifelhaft in diesem Sinne festgestellt hat,

so darf folgerichtigerweise auch einer unbescholtenen geschiedenen Ehefrau der gleiche Anspruch nicht versagt werden. Dem entspricht auch, soweit dieser Punkt überhaupt berührt wird, die allgemeine Lehre.

Vgl. Busch, Rechte geschwächter Frauenspersonen §. 51, insbesondere S. 59; Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 3 (2. Aufl.) §. 204, S. 423; Baumeister, Hamburger Privatrecht Bd. 1 §. 65 Anm. 8, S. 421.

Es bleibt also die obige Frage zu entscheiden, ob auch einer solchen Geschwächten, welche sich wissentlich einem verheirateten Manne preisgegeben hat, gemeinrechtlich ein Anspruch auf Entschädigung gegen denselben zuzugestehen ist. Das Gewicht derjenigen Gründe, die für die vom Oberlandesgerichte angenommene verneinende Meinung sprechen, läßt sich nicht verkennen; auch ist sie, wie von den im vorigen Urteile angeführten Busch (a. a. O. §§. 131 flg., S. 164 flg.) und Baumeister (a. a. O. S. 424), auch schon von manchen älteren Schriftstellern, z. B. von Voet, Commentarius ad Pandectas Lib. 48 tit. 5 §. 4, vertreten worden. Freilich liegt dem ganzen fraglichen Rechtsinstitute die Auffassung zu Grunde, daß die der Geschwächten selbst in der Regel zur Last fallende sittliche Verfehlung, obgleich diese nach älterem Rechte sogar zugleich eine Teilnahme an dem rechtlich strafbaren Vergehen des stuprum darstellte, ihrem Entschädigungsanspruche nicht im Wege stehe; aber immerhin handelt es sich bei den jetzt in Rede stehenden Spezialfällen um das viel schwerere Delikt des Ehebruches,

vgl. Art. 120 Abs. 2 P.G.O., wie jetzt §. 172 St.G.B.'s,

durch welches die Teilnehmerin einen Entschädigungsanspruch erwerben zu lassen doch bedenklicher erscheinen möchte. Andererseits ist dieser Erwägungsgrund bei dem irrationellen Charakter des ganzen Institutes offenbar nicht völlig zwingend, und daraus erklärt es sich, daß die vorherrschende Ansicht eigentlich immer dahin ging, auch der mit ihrem Wissen von einem Ehemanne Geschwächten sei der fragliche Anspruch zu gewähren.

Vgl. J. H. Boehmer, Jus ecclesiasticum Protestantium, Tom. V, lib. 5 tit. 16 §. 12; G. L. Boehmer, Principia juris canonici §. 878; Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 28 S. 166 flg.

Auch diejenigen neueren Pandektenschriftsteller, welche auf diese Frage überhaupt zu sprechen kommen, haben sich dieser Meinung angeschlossen.

Vgl. Sintenis, Gemeines Civilrecht Bd. 3 (Aufl. 3) §. 132 Anm. 50 S. 27; Seuffert, Pandektenrecht Bd. 2 (Aufl. 4) §. 427 S. 428.

Übrigens ist in älteren Zeiten auch wohl die Mittelmeinung aufgestellt worden, daß der Entschädigungsanspruch der von einem ihr als solchem bekannten Ehemanne Geschwächten doch dann entfallen müsse, wenn sie sich außerdem vom Stuprator habe die Ehe versprechen lassen. Wie aber die Angabe bei Holzschuher, Theorie und Casuistik Bd. 1 (Aufl. 3) §. 48 Nr. 11 S. 488 flg., und Sintenis a. a. O., daß die große Mehrzahl der Juristen wenigstens für diesen Fall den Entschädigungsanspruch versagen wolle, ganz grundlos ist, so ist auch gerade für diese Unterscheidung am wenigsten ein wirklich zutreffender innerer Grund zu entdecken. Wollte man dieselbe gelten lassen, dann würde allerdings die Aufrechthaltung der angefochtenen Entscheidung sich ohne weiteres ergeben, da der Fall der Verbindung von Eheversprechen und Schwächung hier ja gerade vorliegen würde.

Es kann aber die gemeinrechtliche Streitfrage hier überhaupt unentschieden bleiben, da das vorige Urteil jedenfalls aus Gründen des hamburgischen Partikularrechtes aufrecht erhalten werden müßte. Bei der großen Zweifelhaftigkeit des gemeinen Rechtes in diesem Punkte und der Meinungsverschiedenheit, die auf dem Boden desselben von jeher in dieser Beziehung geherrscht hat, erscheint es vorzugsweise geboten, Anhaltspunkten, welche die etwaige partikuläre Gesetzgebung hier für die Entscheidung der Frage in dem einen oder anderen Sinne gewährt, große Bedeutung beizulegen und sie nicht etwa mittels einer aus dem gemeinen Rechte zu gewinnenden Ergänzung der partikulären Rechtsnormen aus dem Wege zu räumen.... Vor allem spricht der Art. 28 Tl. IV der Hamburger Statuten in seinem Abs. 1 von vornherein nur von dem Falle, wo „ein Unverehelichter" einer Jungfrau ihre jungfräuliche Ehre nehme oder eine unberüchtigte Witwe fleischlich erkenne, und ebenso wieder im Abs. 3 vom Beischlafe zwischen „ungeehelichten Personen" geringen Standes. Es verdient bemerkt zu werden, daß aus einer ähnlichen Fassung der entsprechenden Bestimmung in den kursächsischen Konstitutionen von 1572, Tl. IV Konst. 27: „da eine ledige Mannsperson eine Jungfrau oder unberüchtigte Witwe beschläft", die kursächsische Gerichtspraxis von Anfang an die Folgerung gezogen hat, daß der fragliche Anspruch

der mit ihrem Wissen von einem Ehemanne Geschwächten nicht zustehe; vgl. Carpzov, Practica nova rerum criminalium, Pars II quaest. 68 §§. 66—74;

eine Praxis, die dann in der kursächsischen Dezision 30 vom Jahre 1746 ihre ausdrückliche gesetzliche Bestätigung gefunden hat und mittelbar noch in. der entsprechenden Bestimmung des §. 1552 des jetzigen sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches fortwirkt."

(Es folgen dann noch weitere Erörterungen über das hamburgische Partikularrecht, wobei hervorgehoben wird, daß auch nach dem lübischen Stadtrechte von 1586 Buch 4 Tit. 5 Artt. 1. 2 einem Ehemanne gegenüber, der dies schon zur Zeit des außerehelichen Beischlafes gewesen sei, der Satisfaktionsanspruch zweifellos nicht stattfinde, unter Bezugnahme auf Mevius, Commentarius in jus Lubecense Lib. 5 tit. 4 art. 1 nr. 8 et 9.)

---

27. Sind die mit einem Universalvermächtnisse belasteten Descendenten des Erblassers allgemein berechtigt, die Trebellianische Quart von der Substanz des Nachlasses abzuziehen?

c. 6 Cod. ad S. C. Trebellianum 6, 49.

III. Civilsenat. Urt. v. 11. März 1892 i. S. L. (Kl.) w. F. (Bekl.) Rep. III. 281/91.

I. Landgericht Rostock.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes hat die obige Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

. . . „Zur Frage steht, ob der den Klägern aus der Person des Erben, ihres Erblassers Ernst W., zustehende Anspruch auf die Quart nicht dadurch gedeckt ist, daß Ernst W., wie nach dem Testamente anzunehmen ist, sich seit dem Tode des Engelhardt W. im Jahre 1845 bis zu seinem eigenen Ableben im Jahre 1888 im Zinsgenusse des ganzen Engelhardt W.'schen Nachlasses befunden hat. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob hier die regelmäßige Berechnung der Quart bei bedingten oder betagten Vermächtnissen

Platz greift, nach welcher in dieſelbe die in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte einzurechnen ſind, oder ob die Ausnahmebeſtimmung der l. 6 Cod. ad S. C. Trebellianum 6, 49 anzuwenden iſt, nach der die Quart nicht aus den Früchten, ſondern aus der Subſtanz des Nachlaſſes ſelbſt zu entnehmen iſt. Die Beſtimmungen des gedachten Geſetzes beziehen ſich nach deſſen Wortlaut nur auf einen beſtimmt bezeichneten Kreis von Perſonen, und eine ausdehnende Auslegung, die ſich bei einer Ausnahmebeſtimmung von ſelbſt verbieten würde, iſt im §. 3 noch beſonders ausgeſchloſſen. Es mußte jedoch bei der beſtrittenen Auslegung dieſes Geſetzes die von Vangerow (Pandekten §. 536 IV 2b) und anderen Rechtslehrern vertretene Annahme, mit welcher auch die Entſcheidungen der früheren Oberappellationsgerichte zu Dresden und Celle in Seuffert's Archiv Bd. 4 Nr. 67, Bd. 7 Nr. 207 übereinſtimmen, gebilligt werden, daß es für die Anwendbarkeit des Geſetzes keinen Unterſchied begründet, ob Vermächtniſſe zu Gunſten von Deſcendenten des Erblaſſers oder für dritte Perſonen angeordnet ſind. Bei Erlaß des Geſetzes handelte es ſich um eine beſondere Begünſtigung, welche Deſcendenten des Erblaſſers für die Berechnung und den Abzug der Trebellianiſchen und Falcidiſchen Quart eingeräumt werden ſollte. Für dieſen ihnen gewährten Vorzug konnte nur ihre nahe verwandtſchaftliche Beziehung zum Erblaſſer maßgebend ſein, und es war unerheblich, zu weſſen Gunſten die dem Quartabzuge unterworfenen Vermächtniſſe angeordnet ſein mochten. In dieſer Richtung kann nicht angenommen werden, daß der Geſetzgeber Deſcendenten des Erblaſſers als Onerierte im Verhältniſſe zu fremden Perſonen als Honorierten ſchlechter habe ſtellen wollen als gegenüber den nächſten Verwandten, falls dieſe mit Vermächtniſſen bedacht waren. Es muß im Gegenteile daraus, daß der Geſetzgeber Deſcendenten den Abzug der Quart aus der Subſtanz des Nachlaſſes anderen Deſcendenten des Erblaſſers gegenüber geſtattete, der Schluß gezogen werden, daß ihnen gleiche Rechte fremden mit Legaten bedachten Perſonen gegenüber umſomehr zugeſtanden ſein ſollten, und daß das Verbot einer ausdehnenden Auslegung des Geſetzes ſich lediglich auf den genannten Kreis der belaſteten Erben bezog, zu deren Gunſten eine beſondere, von der Regel abweichende Berechnung der Quart eingeführt wurde." ...

28. 1. Ungültigkeit eines gegenseitigen Vertrages mit teilweise unsittlichem Gegenstande.
2. Kann nach Maßgabe der l. 8 Dig. de cond. ob t. c. 12, 5 auch der Eigenthumsklage eine Einrede entgegenstehen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1892 i. S. T. (Kl.) w. G. Witwe (Bekl.). Rep. VI. 314/91.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Durch den Vertrag vom 20. August 1889 hat der Kläger das zu H. in der U.'straße unter Nr. 14 belegene Haus nebst Inventar dem verstorbenen Ehemanne und Erblasser der Beklagten für 125 000 ℳ verkauft, und es hat sodann die Übergabe an den letzteren stattgefunden. Da jedoch die Beklagte, nachdem sie Erbin ihres Mannes geworden war, mit den im Vertrage bedungenen Abzahlungen vom Kaufpreise im Rückstande blieb, so hat der Kläger, unter Berufung auf die im §. 7 des Vertrages enthaltene, hierauf bezügliche Verfallklausel, die Beklagte darauf belangt, daß sie sein Eigentum an dem Hause nebst Inventar anerkenne und das Haus unter Zurücklassung des Inventares räume.... Die Beklagte hat unter anderem die Einrede vorgeschützt, daß der Kaufvertrag in Wirklichkeit nicht nur das Haus nebst Inventar, sondern auch das in dem ersteren betriebene Bordellgeschäft zum Gegenstande gehabt habe und deshalb, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig sei, sodaß auch auf die Verfallklausel des §. 7 keine Klage gestützt werden könne. Das Landgericht hat diese Einrede verworfen und unter der Bedingung eines vom Kläger in Anlaß einer anderen Einrede auszuschwörenden Eides nach den Klaganträgen erkannt. Das Oberlandesgericht dagegen hat den Grund der ersterwähnten Einrede thatsächlich als richtig anerkannt, dieselbe auch rechtlich für durchgreifend gehalten und daher die Klage abgewiesen. Der Kläger hat nunmehr diese Abweisung in Ansehung des streitigen Hauses mit Grund als rechtsirrig angefochten.

Das Berufungsgericht hat bei Begründung seiner Entscheidung die Klage zunächst als eine auf §. 7 des Kaufvertrages gestützte

aufgefaßt, schließlich aber ausgeführt, daß der Kläger, auch wenn man sie sich, soviel das Haus anlangt, als Eigentumsklage denke, mit ihr nicht durchdringen könne. Alles, was den ersteren Gesichtspunkt betrifft, kann jetzt dahingestellt bleiben; denn die Eigentumsklage ist in betreff des Hauses jedenfalls mit Unrecht abgewiesen worden. Diese Klage ist auch nicht etwa vermöge einer Klagänderung erst in der Berufungsinstanz erhoben worden. Sie war vielmehr schon von Anfang an in der ersten Instanz angestellt worden, mochte sich auch der Kläger selbst über die rechtliche Natur seiner Klage nicht klar sein."

(Wird näher dargelegt und dabei zur Sprache gebracht, daß das Haus unbestritten im Grundbuche auf des Klägers Namen geschrieben stehe, womit nach hamburgischem Rechte das Eigentum des Klägers ohne weiteres feststeht.)

„Somit war ohne weiteres die Klage, Einreden vorbehalten, an sich liquid. Der Kläger hat sie im weiteren Verlaufe der Verhandlungen, insofern sie sich auf sein Eigentumsrecht stütze, als negatorische Klage bezeichnet, während sie wohl richtiger als rei vindicatio aufgefaßt wird; doch ist dies für das Ergebnis gleichgültig. Die Berufung auf den §. 7 des Vertrages in der Klageschrift hatte vom Standpunkte der Eigentumsklage aus die Natur einer antizipierten Replik. Denn dieser Klage gegenüber hatte der Kläger zunächst die Einrede aus dem von ihm selbst vorgelegten Kaufvertrage zu erwarten, insofern er sich darin verpflichtet hatte, das Grundstück dem Erblasser der Beklagten schon vor der Umschreibung zu übergeben und denselben bis auf weiteres im Besitze des Grundstückes zu belassen, also die Einrede aus seiner persönlichen Verbindlichkeit nach Maßgabe von l. 1 §. 5 Dig. de exc. r. vend. et tr. 21, 3 und l. 49 Dig. mand. 17, 1, bezw. l. 12 Dig. de vi 43, 16, die man etwa exceptio rei venditae oder auch, insofern nach §. 6 des Vertrages das Grundstück einstweilen als nur gemietet gelten sollte, exceptio rei locatae (natürlich auch exceptio doli) nennen könnte.

Das Oberlandesgericht will nun der Eigentumsklage hier deswegen ihre Wirksamkeit absprechen, weil dieselbe, nachdem der Kläger selbst zwar nicht das Eigentum, aber doch den Besitz auf Grund eines wegen Unsittlichkeit nichtigen Vertrages auf den Rechtsvorgänger der Beklagten übertragen habe, nach l. 8 Dig. de cond. ob t. c. 12, 5

nicht dazu benutzt werden dürfe, der letzteren den Besitz wieder zu entziehen. Hierbei ist indessen diese Pandektenstelle in rechtsirriger Weise angewandt worden. Sie sagt nur, daß derjenige, welcher ein aus einem unsittlichen Rechtsgrunde (ob turpem causam) gegebenes Versprechen erfüllt habe, falls ihn selbst dabei ein gleicher sittlicher Vorwurf treffe wie den Empfänger, trotz der Unverbindlichkeit jenes Versprechens nicht mit der condictio indebiti und ebensowenig mit der condictio ob turpem causam zurückfordern könne; was sich in betreff der condictio indebiti schon daraus erklärt, daß der Leistende ja die Unverbindlichkeit seines Versprechens kennen mußte, also nicht aus entschuldbarem Irrtume geleistet haben kann. Im vorliegenden Falle handelte es sich nun aber nicht um eine condictio indebiti oder ob turpem causam, sondern um eine rei vindicatio, bezw. um eine actio negatoria; übrigens war hier auch nicht um eines unsittlichen Rechtsgrundes willen versprochen oder geleistet, sondern, wie bald noch näher zu erörtern sein wird, der Vertrag, zu dessen Erfüllung geleistet war, war wegen Unsittlichkeit seines Gegenstandes nichtig.

War also hiermit ein Grund zur Aufhebung des angefochtenen Urteiles gegeben, so konnte auch die weitere rechtliche Beurteilung der Sache nicht etwa zur Aufrechthaltung desselben führen. Die Sache lag prozessualisch so, daß jede der beiden Parteien sich auf Thatsachen berufen hatte, die gerade für den Gegner einen Rechtsbehelf begründeten, daß aber der Gegner die ihm vorteilhafte Rechtsfolge zu ziehen verschmäht und vielmehr mit rechtsirrigen Gründen zu siegen vermeint hatte. Der Kläger behauptete mit seinem Eigentume an dem Hause zugleich den Kaufvertrag, der doch an sich eine Einrede gegen seine Eigentumsklage begründete; die Beklagte behauptete, statt diese Einrede vorzuschützen, vielmehr, daß der Vertrag in Wahrheit noch einen anderen, nämlich einen unsittlichen Gegenstand gehabt habe und deshalb nichtig sei, und lieferte damit dem Kläger die Grundlage für eine Replik, deren sich dieser aber wiederum nicht bediente, sondern die er als unrichtig bekämpfte. Nun ist es immer streitig gewesen, ob es einer besonderen Berufung auf die vom Gegner vorgebrachten Thatsachen bedürfe, um dem aus ihnen gegen diesen selbst zu entnehmenden Rechtsbehelfe Wirksamkeit zu verschaffen. Im gegenwärtigen Falle brauchte diese Frage jedoch nicht entschieden zu werden, weil das Ergebnis in jedem Falle zu Gunsten des Klägers ausfallen

würde. Nach der einen Auffassung müßte er mit seiner Vindikation durchdringen, weil ihr gar keine Einrede entgegengesetzt wäre. Nach der anderen würde seiner Klage zunächst die aus seinem eigenen Vorbringen abzuleitende Einrede aus dem Vertrage entgegenstehen, dann aber auch dieser sofort die Replik der Nichtigkeit dieses Vertrages. In dieser letzteren Beziehung darf ohne weiteres als thatsächlich feststehend angenommen werden, daß nach der wahren Willensmeinung beider Kontrahenten für die 125 000 ℳ nicht bloß die in der Vertragsurkunde genannten Gegenstände, das Haus und das Inventar, sondern auch das bestehende Bordellgeschäft verkauft sein sollte, und zwar für die 125 000 ℳ als einheitlichen Kaufpreis, ohne daß sich ein bestimmter Betrag als auf das Haus oder das Inventar oder beide zusammenfallend ermitteln ließe. Dies hat deshalb als feststehend zu gelten, weil die Beklagte, gegen welche es gelten soll, es selbst behauptet hat. Es kam daher nicht auf die Nachprüfung an, ob gegen die entsprechende thatsächliche Feststellung des Berufungsgerichtes, welches dieselbe gegen den Kläger vorgenommen hat, nicht prozessuale Bedenken vorliegen.... Nachzuprüfen blieb dagegen die rechtliche Beurteilung, ob wirklich der Kaufvertrag wegen Unsittlichkeit nichtig sei; freilich hatte die Beklagte selbst auch dies behauptet; aber die Rechtssätze stehen nicht zur Verfügung der Parteien.

Bei dieser also noch erforderlichen Erörterung ist es gleichgültig, ob ein bestehendes Geschäft den Gegenstand eines eigentlichen Kaufes im gemeinrechtlichen Sinne bilden kann. Hält man daran fest, daß die Leistung des Verkäufers immer in einer auf Rechtsübertragung abzielenden Handlung bestehen müsse, so wird man dies kaum annehmen können, da die Leistungen des „Verkäufers" eines Geschäftes wenigstens im wesentlichen nur in einem gewissen rein thatsächlichen Verhalten bestehen. Indessen wenn es sich dabei auch nicht um einen eigentlichen Kauf handeln mag, so handelt es sich jedenfalls um einen dem Kaufe ähnlichen und nach dessen Vorbilde zu beurteilenden Vertrag. Nun würde es aber gegen die guten Sitten verstoßen, wenn das Recht einen seiner Natur nach unsittlichen Geschäftsbetrieb, wie es derjenige eines Bordelles zweifellos ist, als denkbaren Gegenstand eines Vertrages anerkennen wollte; ein solcher Vertrag ist vielmehr wegen seines unsittlichen Gegenstandes schlechthin nichtig. Ist nun ein solcher wegen seiner unsittlichen Natur ungeeigneter Gegenstand

zugleich mit anderen Gegenständen für einen einheitlichen Preis verkauft, so muß die aus l. 44 Dig. de C. E. 18, 1 zu entnehmende Regel zur Anwendung kommen, wonach bei schon anfänglicher Unmöglichkeit der Leistung einer von mehreren für einen Preis durch ein einheitliches Geschäft verkauften Sachen dieses ganze Geschäft als nicht geschlossen gilt." ...

---

29. 1. Anrechnung von Zahlungen, welche der Schuldner ohne Bestimmung der Forderungen, auf welche sie abzurechnen sind, gemacht hat.

2. Stehen dem Bürgen Verabredungen, die zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner nach der Zahlung über deren Anrechnung auf unverbürgte Forderungen getroffen werden, entgegen?

3. Substanziierung der Einrede des Bürgen, die verbürgte Schuld sei durch Zahlungen des Hauptschuldners getilgt.

I. Civilsenat. Urt. v. 26. März 1892 i. S. T. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 379/91.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger T. hat den Beklagten im Oktober 1879 ersucht, dem Steinmakler G. einen laufenden Kredit bis zu 10 000 ℳ zu eröffnen, für welchen der Kläger die Bürgschaft übernahm. Der Beklagte hat dem G. einen Kredit gewährt, aus welchem er sich eine Forderung von 10 000 ℳ zuschreibt. Die von dem Kläger auf Rückgabe des Bürgschaftsscheines erhobene Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, auf die von dem Beklagten auf Zahlung der verbürgten Summe erhobene Widerklage aber Widerbeklagter teils bedingt, teils unbedingt verurteilt. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Beklagter stand zu dem Steinmakler G. in einer doppelten Geschäftsverbindung.... Der laufende Kredit, welchen der Beklagte

unter Bürgschaft des Klägers dem G. erteilt hat, hat sich nach dem Einverständnisse beider Parteien nicht auf alle Geschäfte erstreckt, welche Beklagter mit dem G. gemacht hat. Nach der Darstellung des Beklagten hat Kläger ihm Anfang Oktober 1879 erklärt, G. leite in Hamburg für ihn seinen dorthin betriebenen Steinhandel, verkaufe ihm die Steine, nehme die Ladungen in Empfang, lasse sie ausladen, an die Bauten fahren und daselbst abliefern. Für Frachten und Arbeitslöhne brauche er je nach Lebhaftigkeit des Geschäftes 1000 bis 2000 ℳ für die Woche. T. habe an den Beklagten den Antrag gestellt, dieser möge für Rechnung des T. die Kosten bis 10000 ℳ dem G. vorschießen. Darauf sei Beklagter eingegangen. G. habe sich die Kosten bei 100 ℳ und 1000 ℳ und mehr von ihm geholt, habe ihm auch Deckungen für dieses Konto gebracht. Vom Juli 1880 ab sei T. im Rückstande auf den derzeitigen Saldo von 9971,86 ℳ geblieben; deshalb habe er dem G. die Frachten und Auslagen nicht mehr gezahlt. Von dieser Geschäftsverbindung unabhängig, habe Beklagter dem G. Hypotheken und Wechsel diskontiert. Er habe beide Reihen von Geschäften streng auseinander gehalten und habe das erste Konto „G. unter T.'s Garantie" benannt, und das zweite Konto einfach H. C. F. G. Diesen Parteibehauptungen entsprechend, betrachtet es das erstinstanzliche Urteil als unbestritten, daß Beklagter vor und bei Erteilung des Kreditauftrages vom Kläger sowie von G. Mitteilungen darüber erhalten habe, welchen Zwecken der Kredit dienen sollte.

Wenn nun auch durch eine solche Verabredung ausgeschlossen wird, daß der Beklagte die Haftung des Klägers aus der Bürgschaft für solche Forderungen in Anspruch nehmen könnte, welche, wie er wußte, als er dem G. kreditierte, mit jenen Zwecken in gar keinem Zusammenhange standen, so bietet doch das Berufungsurteil zu einer Annahme, daß solche Haftung des Klägers seitens des Beklagten in Anspruch genommen oder daß sie dem Beklagten zugesprochen sei, keinen Anhalt. Der Beklagte ist immer dabei geblieben, daß der Kredit mit der von ihm dem Kläger in Rechnung gestellten Summe von 9971,86 ℳ erschöpft war. Mit einem Anspruche darauf, daß, wenn diese Summe durch Zahlungen des G. aus späterer Zeit ganz oder teilweise gedeckt sein sollte, Beklagter aus der Bürgschaft für einen laufenden Kredit den Kläger in Anspruch nehmen könnte,

weil er durch eigene Geschäfte, welche er mit G. gemacht habe, diesem von neuem Kredit gewährt habe, ist der Beklagte niemals hervorgetreten. . . .

Wenn nun aber davon auszugehen ist, daß die Kreditierungen des Beklagten an G. einen verschiedenen Charakter hatten, so schließt das nicht aus, daß auf die verschiedenen Kredite Zahlungen gemacht sind, welche sich der Beklagte auch dem Kläger gegenüber anrechnen lassen muß. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht teils den Sachverhalt nicht so aufgeklärt, wie es wohl hätte geschehen können; teils ermangeln die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteiles einer ausreichenden Begründung, teils beruhen die rechtlichen Ausführungen des Berufungsurteiles auf Verletzung des Gesetzes. Deshalb unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung.

Der Kläger hat geltend gemacht, daß G. vielfache Zahlungen an den Beklagten geleistet habe, ohne daß dabei angegeben sei, für welche Schuld sie geleistet wurden, daß daher diese Zahlungen nach gesetzlicher Vorschrift auf die von dem Kläger verbürgte Schuld als die lästigere Schuld anzurechnen seien, und daß dann die ganze vom Kläger verbürgte Schuld getilgt sei. Das Berufungsgericht erkennt an, daß diese Ausführung der gesetzlichen Regel entspricht. Es ist aber der Ansicht, daß, auch wenn bei der Zahlung eine Bestimmung über die Anrechnung derselben auf eine bestimmte Forderung von den verschiedenen Forderungen des Gläubigers nicht getroffen sei, Gläubiger und Schuldner sich nachträglich über eine von der durch das Gesetz vorgeschriebenen Anrechnung abweichende Verrechnung einigen könnten, und solche nachträgliche Einigung müßte der Bürge auch gegen sich gelten lassen, wenigstens wenn dieser bis dahin dem Gläubiger gegenüber nicht erklärt habe, daß die Zahlung auf die von ihm verbürgte Schuld anzurechnen und diese durch dieselbe insoweit getilgt sei. Eine solche Ansicht ist auch in der juristischen Litteratur aufgetreten.

Vgl. Henrici in Ihering's Jahrb. Bd. 14 S. 466 flg.
Derselben ist aber mit Erfolg bereits entgegengetreten worden.

Vgl. Struckmann, a. a. O. Bd. 15 S. 263 flg.

Zur Begründung jener Ansicht ist der Satz aufgestellt: „Damit, daß von keiner Seite eine Bestimmung über die zu deckende Forderung getroffen wird, geben beide zu erkennen, daß sie keinen Wert

darauf legen, schon gleich bei der Zahlung festgestellt zu sehen, welche Forderung damit zur Tilgung kommen solle." Allein, wenn die Parteien keinen Wert darauf legen, eine Bestimmung zu treffen, so tritt eben das dispositive Gesetz mit seiner für den Fall, daß die Parteien keine Bestimmung treffen, sorgenden Anordnung in Kraft. Und für diesen Fall hat das Gesetz eine Anordnung getroffen.

L. 3 §. 1 D. de solut. (46, 3): Quod si forte a neutro dictum sit: in his quidem nominibus, quae diem habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit. L. 4: et magis quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo: et potius quod cum poena, quam quod sine poena debetur: et potius quod satisdato, quam quod sine satisdatione debetur.

Ist das Zahlungsgeschäft beendigt, ohne daß Parteien eine Bestimmung darüber getroffen haben, auf welche der verschiedenen Forderungen die nicht zur Deckung aller Forderungen ausreichende Zahlung angerechnet werden soll, so tritt die gesetzliche Regel sofort in Kraft, und die Forderung ist erloschen, welche nach der gesetzlichen Regel als gezahlt anzusehen ist. Ist das die verbürgte Schuld, so kann sich natürlich der Bürge darauf berufen, auch wenn Parteien später eine andere Abrede getroffen haben. Denn mit dieser Abrede können sie eine einmal erloschene Forderung nicht wieder in das Leben zurückführen.

Zwar erklärt das Berufungsurteil, daß die spätere, von der gesetzlichen Regel abweichende Verrechnung oft nur die Feststellung einer bei der Zahlung stillschweigend vorbehaltenen näheren Bestimmung der Schuld sein werde, auf welche die Zahlung anzurechnen sei. Allein damit wird für den vorliegenden Fall ein derartiger Vorbehalt nicht festgestellt; und hätte ein solcher Vorbehalt festgestellt werden sollen, so wäre dies, namentlich was die stillschweigende Willenseinigung anlangt, eingehend aus den auf eine Einigung hinweisenden Umständen zu begründen gewesen. Wenn das Berufungsurteil von einer Intention des G. spricht, welcher die von dem Beklagten vorgenommene Verrechnung entsprochen habe, so ist das keine erklärte Willenseinigung; und wenn von den Kontokorrentabschlüssen seit dem Ende des zweiten Halbjahres 1881 gesprochen wird, so trifft dies den Abschluß des ersten Halbjahres 1881 nicht. In dem Kontokorrente über das erste Halbjahr 1881 sind

aber nicht allein vorgetragen: Saldo Konto T. 9971,86 ℳ, sondern es sind auch von diesem Posten ganz gleichmäßig mit den übrigen Debetposten die Zinsen berechnet, und es sind die Gutschriften auf diesem Kontokorrente ohne Unterscheidung auf die gesamten Debetposten verrechnet, demnächst ist aber ohne Charakterisierung und Scheidung ein Saldo von 41 901,18 ℳ gezogen worden. Wollte einmal das Berufungsurteil die dem G. mitgeteilten Kontokorrente seiner Entscheidung zu Grunde legen und aus der Annahme, daß G. dieselben ohne Widerspruch entgegengenommen habe, einen Schluß auf die Anerkennung der Abrechnung ziehen, so durfte diese Abrechnung nicht übergangen werden. War der Abschluß dem G. am 30. Juni 1881 oder kurz nach diesem Datum mitgeteilt, so konnte der damals noch nicht mitgeteilte Vortrag in den Büchern des Beklagten, wie er in dem Kontokorrente des zweiten Semesters hervortritt, gegen die Annahme, daß die Forderung von 9971,86 ℳ als eine selbständige Forderung besonderen Charakters erloschen war, schwerlich verwertet werden. Und wenn daraus zu folgern wäre, daß die Bürgschaft des Klägers erloschen war, weil die Vorschußforderung als solche, für welche Bürgschaft geleistet war, nicht mehr bestand, so würde dagegen nicht geltend gemacht werden können, daß sich der Kläger für einen laufenden Kredit verbürgt habe.

Wäre aber einmal die Forderung gegen den Bürgen erloschen gewesen, so konnte dem Beklagten ein späteres Einverständnis über das Fortbestehen der verbürgten Forderung nichts mehr helfen. Bei der Beantwortung der Frage, ob ein solches nicht ausdrücklich erklärtes Einverständnis anzunehmen sei, wären überdies erhebliche Thatsachen und unter Beweis gestellte Behauptungen mit heranzuziehen gewesen. Zuerst die Thatsache, daß der Schuldner G. die beiden Konten in seinen Büchern nicht getrennt geführt hat, welche Thatsache das Berufungsgericht anscheinend als feststehend ansieht. Sodann die Erklärung des als Zeugen vernommenen G., welche er in Verbindung mit dieser Behauptung abgiebt, daß er auch die Zahlungen, welche er an Beklagten geleistet hat, ununterschiedlich auf die ganze Schuld geleistet habe. Zur Beurteilung des Berufungsgerichtes stand ja die Frage, ob dasselbe diese Erklärung angesichts der von dem Zeugen anderweit abgegebenen für glaubhaft erachtete. Allein mit der Erwägung, „es mochte dem G. bei seiner Buch-

führung wesentlich darauf ankommen, überhaupt sein Schuldverhältnis zum Beklagten festzustellen", ist der Inhalt jener Erklärung und die Thatsache der abweichenden Buchung nicht abzuthun. Das ist keine Begründung für die Annahme, daß *trotzdem* Einverständnis zwischen G. und dem Beklagten vorhanden gewesen sei und namentlich *zur Zeit der Zahlungen* vorhanden gewesen sei, daß dieselben *nicht* auf die ganze, sondern nur auf die unverbürgte Schuld verrechnet werden sollten. Angesichts jener Buchung des G. und seiner obigen Aussage hätte auch der Beweisantritt des Berufungsklägers über eigene anderweite Erklärung des G. und über Abänderung in den Buchungen des Beklagten nicht abgewiesen werden dürfen. Es bleibt abzuwarten, ob das Berufungsgericht nach *Vernehmung* der Zeugen, und wenn sie die Behauptungen des Klägers bestätigen sollten, bei Zusammenfassung aller Indizien zu derselben Überzeugung eines Einverständnisses der Parteien über die Verrechnung der geleisteten Zahlungen in den maßgebenden Zeitpunkten gelangen wird.

Übrigens ist bisher nicht aufgeklärt, ob es sich bei den als *Zahlungen* in Bezug genommenen Gutschriften in den vorgelegten Konten um eigentliche Zahlungen, welche sofort, wie sie geleistet würden, oder um Zahlungen a conto, welche erst bei der Saldierung zur Aufrechnung gelangen sollten, oder um reine Kompensationsposten handelte, welche etwa durch auf diese Posten geleistete, im Debet auftretende Zahlungen getilgt sind. Hätten reine Zahlungen vorgelegen, so würde nicht ohne Berücksichtigung bleiben dürfen, daß eine Aufrechnung der beiderseitigen Posten des über das erste Semester 1881 aufgestellten Kontokorrentes per 5. April eine Summe von

35 109,65 ℳ Belastungen inklusive des Saldos von 9971,86 ℳ
und von
34 100,— ℳ Gutschriften ergiebt, sodaß damals Beklagter
nur noch
1009,65 ℳ zu fordern gehabt haben würde.

Das Berufungsurteil wirft dem Kläger vor, daß derselbe gar nicht näher angegeben habe, durch welche Zahlungen und welcherlei Zahlungen die völlige Tilgung seiner Schuld herbeigeführt sein soll. Allein spezielle Angaben über die Abwickelung von Geschäften, welche zwischen dem Beklagten und G. ergangen sind, kann der Natur der Sache nach der Kläger gar nicht machen. Bei einer billigen Be-

urteilung dieser Sachlage, und da die Parteien selbst schon darin einverstanden waren, daß ein Sachverständiger unter Benutzung der beiderseitigen Bücher sowohl des Beklagten als des G. ein Gutachten darüber erstatte, wie sich das die klägerische Schuld betreffende Rechnungsverhältnis stellt, darf man die Behauptungen des Klägers, welche sich an die von dem Beklagten selbst aufgestellten Kontokorrente anlehnen, für ausreichend halten, um den Antrag des Klägers auf Zuziehung eines anderen Sachverständigen und Vorlegung der Bücher des Beklagten, sowie eventuell, wenn G. zur Vorlegung bereit ist, auch der Bücher des G. für gerechtfertigt zu halten.

Das Berufungsgericht wird dann noch mehr in der Lage sein, als dies bisher schon möglich gewesen wäre, durch umfassende Ausübung des richterlichen Fragerechtes, eventuell Anordnung eines vorbereitenden Verfahrens, die Sachlage soweit aufzuklären, daß ein die Streitpunkte erschöpfend erledigendes Urteil möglich ist."

---

30. 1. Liegt, falls aus der Vorbehaltlosigkeit des Verhaltens bei gewissen Vorgängen oder gewissen Willenserklärungen auf einen Verzichtwillen geschlossen werden soll, die Beweislast demjenigen ob, welcher die Vorbehaltlosigkeit, oder demjenigen, welcher einen erklärten Vorbehalt behauptet?

2. Ist die Anordnung einer Eidesleistung durch Beweisbeschluß nach §. 426 Abs. 2 C.P.O. nur dann zulässig, wenn demnächst über das fragliche Angriffs- oder Verteidigungsmittel durch Zwischenurteil vorweg entschieden wird?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1892 i. S. Z. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. VI. 318/91.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Einer auf Zahlung des Restkaufpreises für ratenweise gelieferte Mauersteine gerichteten Klage war aufrechnungsweise ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Verzuges bei den Lieferungen entgegengesetzt worden. Der Kläger hatte sich demgegenüber darauf berufen, daß der Beklagte die Lieferungen entgegengenommen, zu einem großen

Teile auch bezahlt, endlich nach Beendigung aller Lieferungen mehrfach Zahlung des Restes versprochen habe, ohne sich über die Verzögerung zu beschweren oder sich Schadensersatz deswegen vorzubehalten, während der Beklagte wiederholt erklärt zu haben behauptet hatte, daß er den Schadensersatz noch fordern werde. Das Berufungsgericht legte dem Kläger durch Beweisbeschluß über diesen Streitpunkt einen Eid auf, sah durch dessen Ableistung die erwähnte Behauptung des Beklagten als widerlegt an und verurteilte, da es unter diesen Umständen nach der konkreten Sachlage in dem Verhalten des Beklagten einen Verzicht auf den fraglichen Schadensersatz erblickte, den Beklagten nach dem Klagantrage. Auf Revision des Beklagten wurde dieses Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

... „Ein prozessualer Verstoß lag ... schon insofern der Annahme eines stillschweigenden Verzichtes zu Grunde, als durch den vom Berufungsgerichte dem Kläger abgenommenen Eid die vom Beklagten behaupteten erheblichen Thatsachen nicht erschöpft worden sind. Der Beklagte hatte freilich nicht behauptet, daß er bei den Zahlungsversprechungen einen Vorbehalt wegen des Verzuges des Klägers gemacht habe, wohl aber, daß er, bevor er die erste und die weiteren Zahlungen leistete, wiederholt dem Kläger ausdrücklich erklärt habe, er werde wegen verspäteter Lieferung der Mauersteine Schadensersatz fordern, und hatte hierüber dem Kläger auch den Eid zugeschoben. Das Oberlandesgericht hat aber den Kläger nur schwören lassen, daß ihm gegenüber der Beklagte, bevor er die in der Aufstellung ... verzeichneten Zahlungen leistete, d. h. also: bevor er die erste dieser Zahlungen leistete, nicht jene ausdrückliche Erklärung abgegeben habe. Über die vom Beklagten behaupteten späteren Vorbehaltserklärungen ist also der Beweis gar nicht erhoben.

Andererseits traf die vom Beklagten an diese Eidesabnahme geknüpfte prozessuale Rüge, daß der Eid nicht hätte durch Beweisbeschluß, sondern nur durch bedingtes Zwischen- oder Endurteil auferlegt werden dürfen, nicht zu. Der Beklagte irrt, wenn er meint, §. 426 Abs. 2 C.P.O. gestatte die Anordnung einer Eidesleistung über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel nur unter der Voraussetzung, daß dann zunächst ein unbedingtes Zwischenurteil über dieses Angriffs- oder Verteidigungsmittel erlassen

werde. Sollte dies auch die Ansicht von v. Wilmowski und und Levy, Civilprozeßordnung (6. Aufl.) Bd. 1 Bemerk. 3 zu §. 426 S. 646, sein, so würde dieselbe eben keine Billigung verdienen. Die Worte des Abs. 2 des §. 426 geben zu dieser engen Auslegung keinen Anlaß; wenn es dort heißt: „Hängt die Entscheidung über einzelne selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel von der Leistung eines Eides ab, so" u. s. w., so ist das Wort „Entscheidung" nicht in formellem, sondern nur in materiellem Sinne zu verstehen, wie häufig in der Civilprozeßordnung, z. B. in §. 513 Ziff. 7, dessen Fall allgemein als gegeben angesehen wird, sobald nur eine einzelne der mehreren in dem Urteile enthaltenen materiellen „Entscheidungen" nicht mit Gründen versehen ist. Die inneren Gründe würden aber gegen jenes eingeschränkte Verständnis der fraglichen Bestimmung in §. 426 Abs. 2 sprechen, indem dafür, dem Gerichte die Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß auch ohne ein Einverständnis der Parteien gerade in dem Falle, wenn über ein einzelnes Angriffs- oder Verteidigungsmittel ein Zwischenurteil ergehen soll, und nicht auch in dem Falle, wo der ganze Prozeßstoff durch ein Endurteil einheitlich erledigt wird, zu gestatten, keinerlei legislative Zweckmäßigkeit angerufen werden kann. Mit Recht heben daher Struckmann und Koch, Civilprozeßordnung (5. Aufl.) Bemerk. 4 zu §. 426 S. 484, ausdrücklich hervor, daß für die Zulässigkeit der Anordnung der Eidesleistung durch Beweisbeschluß darauf nichts ankomme, ob das Gericht demnächst ein unbedingtes Zwischenurteil erlasse, oder nicht.

Immerhin hätte nun aber, wie oben gezeigt, die zu enge Formulierung des dem Kläger auferlegten Eides schon für sich allein zur Aufhebung des vorigen Urteiles führen müssen. Es kam aber noch der durchgreifendere Aufhebungsgrund hinzu, daß das Oberlandesgericht überhaupt nur durch rechtsirrige Verteilung der Beweislast auf diesen zugeschobenen und angenommenen Eid zu erkennen veranlaßt worden ist. Dasselbe ist davon ausgegangen, daß aus der Vorbehaltlosigkeit der Annahme der verspäteten Lieferungen, der Zahlungsleistungen und der Zahlungsversprechen sich der Verzicht des Beklagten auf den ihm etwa an sich gebührenden Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung ergebe. Da aber diese Vorbehaltlosigkeit, welche zum Grunde der vom Kläger der Kompensationseinrede entgegengesetzten Replik des Verzichtes gehörte, in Abrede gestellt war,

so hätte das Oberlandesgericht den Beweis derselben vom Kläger erwarten müssen. Es darf freilich die Frage, wie die Beweislast in Fällen, wo es auf die Vorbehaltlosigkeit einer Handlung oder Erklärung, bezw. einen gemachten Vorbehalt ankommt, grundsätzlich zu verteilen sei, als bestritten gelten. In der neueren deutschen Rechtspraxis ist sie hauptsächlich zur Sprache gekommen in Anlaß der Bestimmung in §. 307 A.L.R. I. 5, wonach ein Gläubiger, der eine verzögerte Erfüllung ganz oder zum Teil ohne Vorbehalt angenommen hat, keinen Anspruch mehr auf die etwa verfallen gewesene Konventionalstrafe hat; die Frage liegt indessen hierbei nicht anders als in jedem anderen Falle dieser Art, und nach preuß. Landrechte nicht anders als nach gemeinem Rechte. Das frühere Obertribunal zu Berlin verlangte vom Gläubiger den Beweis des Vorbehaltes (Entsch. desselben Bd. 62 S. 10 und Striethorst, Archiv Bd. 63 S. 74, Bd. 77 S. 53), unter Zustimmung von Dernburg (Preuß. Privatrecht Bd. 2 4. Aufl. §. 41 S. 106), das Reichsoberhandelsgericht dagegen vom Schuldner den Beweis der Vorbehaltlosigkeit (Entsch. desselben Bd. 13 S. 14 flg.), und dem haben sich angeschlossen Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht (2. Aufl.) Bd. 1 S. 187 Anm. 156, und Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 1 (5. Aufl.) §. 107 Anm. 44 S. 733. Der I. Civilsenat des Reichsgerichtes hat die Frage unentschieden gelassen (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 28 flg.); der frühere I. Hilfssenat desselben aber ist dem Reichsoberhandelsgerichte beigetreten (Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 24 S. 417 flg.). Diese Ansicht, welche in dergleichen Fällen den Schuldner für beweispflichtig erklärt, ist auch die richtige, da der letztere einen besonderen Erlöschungsgrund für einen Teil seiner Verbindlichkeit geltend macht. Dabei versteht sich übrigens von selbst, daß diese Beweispflicht in demselben Sinne aufzufassen ist wie die Beweispflicht desjenigen, der die Unbedingtheit eines Rechtsgeschäftes behauptet: der Beweispflichtige braucht nur einen Vorgang darzuthun, welcher an und für sich von einem gemachten Vorbehalte nichts erkennen läßt. Immerhin bleibt es dabei, daß, wo als Beweismittel nur die Eideszuschiebung zu Gebote steht, zunächst der Gläubiger Gelegenheit erhalten muß, die vom Gegner behauptete Vorbehaltlosigkeit durch seinen Eid zu widerlegen." ...

31. Wird der ursächliche Zusammenhang zwischen einem Verschulden und einem Schaden dadurch ausgeschlossen, daß der Schade unmittelbar durch eine freie Handlung des Beschädigten selbst herbeigeführt ist, wenn diese Handlung zur Abwendung einer durch das Verschulden verursachten Gefahr vorgenommen wurde?

VI. Civilsenat. Urt. v. 21. März 1892 i. S. J. (Kl.) w. Bl. (Bekl.) Rep. VI. 330/91.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Der Beklagte stand bei dem Kläger und dessen Bruder als Kutscher in Dienst. Als er diese Beiden am 19. Januar 1890 vom Bahnhofe abgeholt hatte, gingen die Pferde auf dem Anwesen des Klägers durch. Infolgedessen wurde der Wagen beschädigt und der Kläger verletzt. Kläger behauptet nun, daß der Unfall durch die Schuld des Beklagten herbeigeführt sei, und verlangt vom Beklagten Ersatz der Heilungskosten zum Betrage von 1700 ℳ und der Kosten der Reparatur des Wagens. Die erste Instanz hat den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das Berufungsgericht hat zwar die Berufung des Klägers, soweit es sich um die Kosten für die Wiederherstellung des Wagens handelt, zurückgewiesen, im übrigen aber den Kläger mit der Klage abgewiesen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes nimmt ... an, daß der Beklagte bei der erwähnten Veranlassung nicht die Aufmerksamkeit eines ordentlichen Kutschers gezeigt habe, und daß er für den Schaden verantwortlich sei, welcher auf sein Versehen als Ursache zurückgeführt werden müsse....

Die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze der Heilungskosten, welche dem Kläger infolge der erlittenen Verletzungen entstanden sind, wird verneint, weil es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen seinem Versehen und den Verletzungen des Klägers fehle. Nach der Feststellung ist der Vorgang im Einzelnen folgender gewesen: Der Wagen stieß an den Eckpfosten eines Lattenzaunes. Dieser Stoß hatte zur Folge, daß der Beklagte vom Bocke fiel, und es gingen dann die Pferde durch. Kläger sprang nun aus dem Wagen und

ergriff, nachdem er wohlbehalten auf die Füße gekommen war, die Zügel, um die Pferde zu bändigen. Solches gelang ihm nicht, vielmehr wurde er zu Boden geworfen und kam mit dem Beine unter die Räder, wobei er die Verletzungen erlitt. Die Pferde liefen noch etwas weiter und blieben dann stehen.

Das Berufungsgericht führt aus: Das Durchgehen der Pferde sei zwar die entferntere Ursache der Verletzungen des Klägers gewesen; dieses allein habe aber nicht schädigend gewirkt, sondern es habe hierzu eines weiteren, auf dem freien Willensentschlusse des Klägers beruhenden Umstandes bedurft; wolle man auch in dem Herausspringen aus dem Wagen eine eigene Verschuldung des Klägers nicht erblicken, so sei doch sein weiteres Verhalten nur von ihm selbst, nicht von dem Beklagten zu vertreten; wenn der Kläger die Zügel ergriffen habe, um die Pferde zu bändigen, so habe diese Thätigkeit auf seinem freien Willensentschlusse beruht; wenn selbige auch ihr Motiv in dem Bestreben gehabt haben möge, seinen Bruder aus der gefährlichen Lage, in welche auch er durch die Schuld des Beklagten geraten, zu befreien, so erscheine sie doch nicht als unmittelbare, ohne das Hinzutreten eines weiteren Momentes sich ergebende Folge jenes Verschuldens; demnach bestehe, da der Kausalzusammenhang unterbrochen sei, ein Anspruch des Klägers auf Ersatz der ihm erwachsenen Heilungskosten nicht.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht als rechtsirrtümlich angegriffen.

Wer von einem Anderen Schadensersatz wegen eines von diesem zu vertretenden Versehens beansprucht, muß zwar nachweisen, daß der Schade durch das Versehen herbeigeführt ist; aber man darf den hiernach erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen Versehen und Schaden nicht, wie das Berufungsgericht, in einem rein mechanischen Sinne auffassen, sodaß ein solcher Zusammenhang ohne weiteres ausgeschlossen sein würde, wenn eine auf freiem Entschlusse beruhende Thätigkeit des Beschädigten dazwischen getreten ist. Eine solche Auffassung würde den Lebensverhältnissen nicht gerecht werden und ergiebt sich auch nicht aus den Bestimmungen des gemeinen Rechtes. Hat jemand durch seine Schuld eine Situation herbeigeführt, in welcher es für einen Anderen zur rechtlichen oder moralischen Pflicht wird, ohne Rücksicht auf die damit verbundene eigene

Gefahr zum Schutze des Lebens, der Gesundheit oder vielleicht auch wertvoller Güter Dritter einzugreifen, so wird derjenige, welcher für die Entstehung der Gefahr verantwortlich ist, sich der Haftung für den bei den Rettungsversuchen entstehenden Schaden nicht entschlagen können. Allerdings ist dieser Schade zunächst durch eine auf freiem Entschlusse beruhende Handlung des Beschädigten selbst herbeigeführt; es handelt sich aber dabei um eine Thätigkeit, welcher derselbe sich nicht wohl entziehen kann, wenn er seine Pflichten in vollem Maße erfüllen und die Achtung seiner Mitmenschen sich vollständig erhalten will. In ähnlicher Weise kann, wenn eigene Güter von Wert durch die Schuld eines Anderen in Gefahr geraten, für den Eigentümer es durch die Umstände geboten erscheinen, auch unter Gefährdung seines Lebens oder seiner Gesundheit eine Rettung zu versuchen, und auch in einem solchen Falle wird man denjenigen, welcher die Gefahr veranlaßt hat, für den bei den Rettungsversuchen entstehenden Schaden verantwortlich halten müssen.

Ein hier einschlagender Fall ist durch Urteil des VI. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 3. März d. J. (Rep. VI. 310/91) entschieden. Der Eigentümer eines Grundstückes hatte bei Glatteis der Verpflichtung, den Bürgersteig zu bestreuen, nicht genügt; der Weg auf demselben war wegen der dort vorhandenen Glätte gefährlich. Ein Passant begab sich deshalb und in der Hoffnung, daselbst einen weniger gefährlichen Weg zu finden, auf den Fahrdamm; indessen war es hier ebenfalls glatt. Er fiel dort und erlitt dadurch Verletzungen. Das Berufungsgericht sah den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung des Bestreuens des Bürgersteiges und dem Unfalle als vorhanden an, indem es davon ausging, daß der Verunglückte als ein vernünftiger Mensch gehandelt habe, wenn er wegen der Gefährlichkeit des Weges auf dem Bürgersteige den Versuch gemacht habe, auf dem Fahrdamme eine sichere Passage zu finden. Die Revision wurde zurückgewiesen. — Hier hatte die durch die Schuld des Grundbesitzers entstandene Gefahr zunächst auf den Willen des Verunglückten gewirkt; sie hatte ihn zu dem Entschlusse bestimmt, den Bürgersteig zu verlassen und sich auf den Fahrdamm zu begeben. Für die Gefahr, welche daselbst den Unfall herbeiführte, war der Grundbesitzer an sich nicht verantwortlich; allein es wurde angenommen, es sei für den Verunglückten durch die Umstände geboten

gewesen, wegen der Gefährlichkeit des Bürgersteiges den Versuch zu machen, auf dem Fahrdamme in einer vielleicht weniger gefährlichen Weise seinen Weg fortzusetzen.

Danach kommt es in dem vorliegenden Falle darauf an, ob es, nachdem der Kläger wohlbehalten aus dem Wagen auf den Erdboden gelangt war, für ihn geboten erschien, zur Rettung seines Bruders und des Gespannes aus einer gefährlichen Lage, auch unter Gefährdung seiner eigenen Gesundheit und vielleicht seines Lebens, in der Weise, wie solches thatsächlich geschehen, den Versuch zu machen, die durchgehenden Pferde zu bändigen, und ob er dabei, ohne sich eines eigenen Versehens schuldig zu machen, mit der gehörigen Vorsicht und Besonnenheit verfahren ist, wobei es sich nicht bloß um die Art und Weise, wie der Rettungsversuch zur Ausführung gelangt ist, sondern auch darum handelt, ob der Kläger den Entschluß, die Zügel zu ergreifen, um die Pferde zu bändigen, unter vernünftiger Abwägung aller Verhältnisse, namentlich der für ihn selbst entstehenden und der Gefahr, in welcher sich sein Bruder mit dem Gespanne befand, sowie der Wahrscheinlichkeit des Gelingens des Rettungsversuches gefaßt hat." ...

---

32. 1. Inwieweit ist der befugte Träger eines Familiennamens berechtigt, der unbefugten Führung seines Familiennamens im Wege der Civilklage entgegenzutreten?[1]

2. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Ausländer vor

---

[1] Vgl. hierzu außer den in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 172. 173 Angeführten noch Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechtes Bd. 1 §. 57 S. 218. 219; Ihering in den Jahrb. für Dogmatik Bd. 23 S. 320 bis 326; Kohler, Recht des Markenschutzes S. 5 flg.; Rechtsgutachten der Professoren Schneider, Kohler und Laband i. S. v. Orelli w. Corragioni d'Orelli; sowie andererseits Roesler, Lehrb. des deutschen Verwaltungsrechts Bd. 1 §. 30; Kaserer, Über die Personennamen und deren Änderung nach österreichischem Gesetze; Motive zum Entw. des deutschen bürgerl. Gesetzbuches Bd. 4 S. 1005. 1006 und dazu Gierke, Der Entwurf u. s. w. S. 86. 87, sowie die Mitteilungen v. Jecklin über den Entwurf in zweiter Lesung in Gruchot's Beiträgen Bd. 35 S. 862. 863. D. E.

deutschen Gerichten auf Unterlassung der Führung seines Familiennamens gegen einen Deutschen klagen?

3. Kann die Befugnis zur Führung eines fremden Familiennamens auf einen Arrogationsvertrag gestützt werden, welcher nach der Absicht der Kontrahenten, mit Ausschluß aller sonstigen Wirkungen einer Annahme an Kindesstatt, nur den Übergang des Familiennamens des Annehmenden auf den Angenommenen hervorbringen sollte?

VI. Civilsenat. Urt. v. 11. April 1892 i. S. O. B. (Bekl.) w. v. O.-Z. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 316/91.

I. Landgericht Heilbronn.
II. Oberlandesgericht Stuttgart.

Der Sachverhalt ergiebt sich aus den folgenden

Gründen:

„Mittels eines im August und bezw. September 1889 vollzogenen Adoptionsvertrages erklärte der am 28. Januar 1890 verstorbene Forstmeister K. A. L. v. Orelli auf L. im Kanton Zürich, ein Mitglied der in Zürich verbürgerten und korporativ organisierten Familie v. Orelli, den Major a. D. F. B. auf Schloß M. in Württemberg und dessen sämtliche Abkömmlinge, unter anderen auch dessen Tochter O., die jetzige Beklagte, an Kindesstatt annehmen zu wollen, sodaß die Angenommenen alle Rechte der ehelichen Nachkommen, namentlich auch das Recht haben sollten, seinen Namen v. Orelli nebst ihrem bisherigen Namen B . . . zu führen.

Nachdem der Adoptionsvertrag von dem württembergischen Amtsgerichte zu Vaihingen trotz wiederholter Einsprachen der Familie v. O. bestätigt und der diese Bestätigung aufhebende Beschluß des Landgerichtes zu Heilbronn von dem Oberlandesgerichte zu Stuttgart aufgehoben war, teilte der Bevollmächtigte der Kinder des noch im Jahre 1889 verstorbenen Majors a. D. B. der Familie v. O. zu Händen ihres Bevollmächtigten in einem Schreiben vom 22. Juli 1890 mit, daß „nach nunmehriger Bestätigung des Arrogationsvertrages vom September 1889" seine Auftraggeber den Namen B . . .-Orelli anzunehmen entschlossen seien. Demgegenüber haben im gegenwärtigen Prozesse die — teils im Kanton Zürich, teils in anderen Schweizer

Kantonen, teils in Österreich wohnhaften — Kläger als sämtliche Mitglieder der Familie v. O. namens dieser Familie und zugleich für sich selbst den Antrag gestellt, zu erkennen:

Die Beklagte ist nicht befugt, den Namen Orelli zu führen, und hat deshalb die Führung dieses Namens zu unterlassen.

Das Landgericht erkannte dem Klagantrage entsprechend, und die hiergegen seitens der Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden.

Auch die jetzt vorliegende Revision kann einen Erfolg nicht erzielen.

1. Gegen die von der Beklagten in den Vorinstanzen bestrittene Zulässigkeit des Rechtsweges waltet nach den in dieser Beziehung ausschließlich maßgebenden Gesetzen des Prozeßgerichtes kein Bedenken ob. Schon in mehrfachen Entscheidungen, auf deren Begründung hier Bezug genommen werden kann, hat das Reichsgericht dargelegt, daß im Geltungsgebiete des gemeinen Rechtes das Recht, einen bestimmten Familiennamen zu führen, als eine aus dem Familienverbande entspringende Berechtigung, ungeachtet des zugleich obwaltenden öffentlichen Interesses, auch dem Privatrechte angehört und Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreites sein kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 145, Bd. 5 S. 171, Bd. 18 S. 19, sowie auch Urteil des VI. Civilsenates vom 16. September 1889 (Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 32. 33), und für das preußische Recht Urt. des IV. Civilsenates vom 5. April 1883, abgedruckt im preußischen Justizministerialblatte 1884 S. 37.

2. Welche Wirkungen und Befugnisse mit dem Rechte zur Namensführung nach gemeinem Rechte verknüpft sind, ergiebt sich aus der Bedeutung des Familiennamens im Rechtsleben. Der Familienname ist dazu bestimmt, seinen Träger als Einzelperson von Anderen zu unterscheiden und ihn zugleich als Mitglied einer gewissen Familie äußerlich zu kennzeichnen. Diese Bestimmung kann der Familienname nur erfüllen, wenn das Namensrecht gegen Verletzungen und unbefugte Eingriffe von seiten der außerhalb der Familie stehenden Personen geschützt ist. Einen solchen Schutz gewährt der Art. 27 H.G.B. einem jeden Namensberechtigten, sei es ein Kaufmann oder ein Nichtkaufmann, sofern die Verletzung des Rechtes durch unbefugten Gebrauch einer Firma erfolgt ist, in der Weise, daß der Unberech-

tigte auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadenersatz belangt werden kann.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 279, Bd. 19 S. 21, Bd. 22 S. 58, Bd. 25 S. 1.

Für den Fall der Verletzung von Rechten durch unbefugte Anmaßung eines fremden Namens ohne den Gebrauch einer Firma fehlt es an ausdrücklichen Gesetzesvorschriften über die Bedingungen und die Art des Schutzes der Verletzten. Aus der oben erwähnten Bedeutung des Familiennamens folgt indessen nach der zutreffenden Ausführung des Vorderrichters, mit welcher auch die oben zu 1 angezogenen Urteile des Reichsgerichtes sowie frühere Entscheidungen der höchsten deutschen Gerichtshöfe im wesentlichen übereinstimmen, daß dem Namensberechtigten gegen einen Dritten, welcher sich unbefugt die Führung desselben Familiennamens anmaßt, zum Schutze seiner Interessen ein Verbietungsrecht und ein Klagerecht auf Unterlassung dieser Anmaßung wenigstens dann zugestanden werden muß, wenn in concreto die unbefugte Führung des Namens objektiv geeignet ist, den Schein der Zugehörigkeit zu der Familie, welche den Namen führt, zu erregen. Wo diese Voraussetzung zutrifft, was bei sehr verbreiteten Familiennamen nicht leicht, bei seltenen Familiennamen häufiger der Fall sein wird, muß der Regel nach jedes einzelne Familienmitglied zur Abwehr des Eingriffes in sein aus der Familienzugehörigkeit entspringendes Namensrecht berechtigt erscheinen. Umsoweniger läßt sich die Aktivlegitimation im vorliegenden Falle bezweifeln, da nach der unangefochtenen Annahme der Vorinstanz die Klage hier von sämtlichen derzeitigen (männlichen) Mitgliedern der Familie v. O. in Vertretung der Familie und daneben im eigenen Namen angestellt worden ist.

Daß in Württemberg nach dieser Richtung kein besonderes Recht gilt, vielmehr die Grundsätze des gemeinen Rechtes zur Anwendung zu bringen sind, hat das Oberlandesgericht mit eingehender Begründung in unanfechtbarer Weise festgestellt, wie denn auch Lang in seinem Handbuche des in Württemberg geltenden Personen- ꝛc Rechtes S. 227, unter Berufung auf die in Seuffert's Archiv Bd. 6 Nr. 6, Bd. 17 Nr. 3. 58, Bd. 18 Nr. 44, Bd. 19 Nr. 114, Bd. 29 Nr. 79 abgedruckten Urteile, für den Fall der unbefugten Anmaßung eines

Familiennamens das Klagerecht jedes Familienmitgliedes ausdrücklich hervorhebt.

3. Wenn hiernach die in Württemberg geltenden Rechtsnormen der erhobenen Klage nicht entgegenstehen, so fragt es sich doch in erster Linie, ob den Klägern das mit der Klage verfolgte Recht überhaupt zusteht, und diese Frage kann, da es sich hier um ein persönliches, aus der Familienzugehörigkeit erwachsendes Individualrecht handelt, nicht nach den Gesetzen des Prozeßgerichtes, sondern nur nach den sogenannten Personalstatuten der Kläger beurteilt werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 149. 150, Bd. 8 S. 146; Windscheid, Pandektenrecht Bd. 1 §. 35; Dernburg, Pandekten Bd. 1 §. 46; v. Bar, internationales Privatrecht Bd. 1 S. 290, Bd. 2 S. 288.

Soweit es auf den Nachweis des Inhaltes der Personalstatuten ankommt, liegt, wie der Revision zugegeben werden muß, die Beweislast den Klägern und nicht der Beklagten ob. Dies hat aber auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Die Beklagte hatte in den Vorinstanzen deshalb, weil sämtliche Kläger Bürger des Kantons Zürich seien, bezüglich der hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse die Gesetze dieses Kantons für maßgebend erklärt und in Abrede gestellt, daß in dem Züricher privatrechtlichen Gesetzbuche Bestimmungen, nach welchen den Klägern ein privatrechtliches Einspruchsrecht gegen Namensanmaßung zustehen würde, enthalten seien. Hiergegen wird in dem angefochtenen Urteile ausgeführt, einer speziellen Gesetzesvorschrift, welche gerade die Zulässigkeit dieser Klage ausspräche, bedürfe es nicht. Da die Klage in allgemeinen Privatrechtsgrundsätzen über die Familienzugehörigkeit und über das sich hieraus ergebende ausschließliche Recht zur Führung des Familiennamens ihre Rechtfertigung finde, und es sich dabei um Rechtssätze handle, welche nicht etwa dem gemeinen Rechte eigentümlich seien, sondern dem modernen Privatrechte überhaupt angehören und überall in gleicher Weise gehandhabt würden, so sei davon auszugehen, daß das Züricher Recht auf demselben Standpunkte stehe; demgegenüber hätte die Beklagte darlegen müssen, daß das Züricher Privatrecht den Klaganspruch versage, zumal da das Züricher Gesetzbuch eine Reihe von Bestimmungen über das Namensrecht enthalte, welche mit Notwendigkeit den Civilrechtsschutz dieses Rechtes involvierten. Nach dem Zusammenhange

dieser Ausführungen hat der Vorderrichter keineswegs die Beklagte für beweispflichtig erachtet, vielmehr in nicht zu beanstandender Weise aus allgemeinen Rechtsprinzipien und aus den Vorschriften des privatrechtlichen Gesetzbuches für den Kanton Zürich beim Mangel des Nachweises entgegenstehender Rechtsnormen den Schluß gezogen, daß dem Anspruche der Kläger auch nach Züricher Recht die Anerkennung nicht zu versagen sei.

Das Berufungsgericht ist sodann auch in eine Prüfung der Frage eingetreten, wie der Klaganspruch zu beurteilen sein möchte, wenn nicht das Recht des Staates, welchem die Kläger angehören, sondern das Recht ihres Wohnsitzes ausschlaggebend wäre. Dabei ist es auf Grund der einschlägigen Bestimmungen des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches und auf Grund der vorher angeführten allgemeinen Erwägungen zu der Annahme gelangt, daß sowohl das österreichische Recht wie die Rechte der anderen hier in Betracht kommenden Schweizer Kantone in der vorliegenden Frage auf dem gleichen Standpunkte stehen wie das gemeine Recht. Auch wenn diese Würdigung der verschiedenen ausländischen Rechte nicht zu billigen wäre, könnte nach der Vorschrift des §. 511 C.P.O. hieraus ein Revisionsgrund nicht hergeleitet werden. Da andererseits nach der Auffassung der Vorinstanz die Grundsätze des Züricher Rechtes mit denjenigen des österreichischen Rechtes und der Rechte der übrigen Schweizer Kantone bezüglich der Anerkennung des Klaganspruches übereinstimmen, so bedarf es keiner näheren Prüfung, ob bezüglich aller Kläger mit Rücksicht darauf, daß die Familie v. O., um deren Namen es sich handelt, in Zürich verbürgert ist und ihren Sitz hat, das Züricher Recht oder bezüglich derjenigen, welche außerhalb des Kantons Zürich wohnen, die Gesetze ihres Wohnsitzes für das hier streitige Verbietungsrecht maßgebend sind.

Wenn die Revisionsklägerin die Begründung der Vorentscheidung in betreff des ausländischen Rechtes auch deshalb für unzureichend erklärt, weil nicht geprüft sei, ob eine Klage der vorliegenden Art seitens eines Deutschen gegen einen Züricher Kantonsbürger im Kanton Zürich zugelassen werden würde, und ob das für die Familie v. O. maßgebende Landesrecht den Familienmitgliedern ein Verbietungsrecht auch Ausländern gegenüber mit Wirkung im Auslande gewähre, so kann dieser Angriff als zutreffend nicht angesehen werden. Das Ober-

landesgericht hat allerdings die von der Revision aufgeworfenen Fragen nicht ausdrücklich erörtert; es ist aber, wie seine Ausführungen deutlich ergeben, stillschweigend von der Ansicht ausgegangen, daß das Züricher Recht bei dem Schutze des Namensrechtes die Ausländer ebenso behandelt wie die Züricher Kantonsbürger. Einer näheren Begründung dieser Ansicht bedurfte es nicht, da seitens der Beklagten in den Vorinstanzen eine gegenteilige Behauptung nicht aufgestellt war, und eine verschiedene Art der Behandlung der Ausländer und der Inländer nicht ohne weiteres zu vermuten ist. Auch nach der Rechtfertigung der Revision fehlt es an jedem Anhalte für die Annahme, daß das Züricher Recht den privatrechtlichen Schutz des Namensrechtes auf das Gebiet des Kantons Zürich beschränkt habe und solchen Schutz nicht gewähren sollte, falls die unbefugte Anmaßung des Namens außerhalb des Kantons von seiten eines Kantonsfremden erfolgt wäre. Andererseits durfte das Berufungsgericht bis zum Beweise des Gegenteiles davon ausgehen, daß die Züricher Gerichte eine Klage der vorliegenden Art auch dann zulassen würden, wenn sie seitens eines Deutschen gegen einen Züricher Kantonsbürger angestellt wäre. Überdies kommt es hierauf gar nicht an; denn zur Anwendung des Vergeltungsrechtes sind die deutschen Gerichte im allgemeinen nicht berechtigt. Wo nicht besondere Gesetzesvorschriften auf die Voraussetzung der Gegenseitigkeit hinweisen,

vgl. z. B. Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 §. 20; C.P.O. §§. 102. 106. 661 Nr. 5; K.O. §§. 4. 207. 208,

kann die Entscheidung über den Anspruch eines Ausländers nicht davon abhängig gemacht werden, wie im entsprechenden Falle das ausländische Gericht den Anspruch eines Deutschen beurteilen würde; vielmehr ist lediglich zu prüfen, ob der erhobene Anspruch dem klagenden Ausländer nach dem für die Beurteilung maßgebenden Rechte zusteht, und ob, wenn es sich hierbei um ausländisches Recht handelt, der Verfolgung des Anspruches im Inlande die Bestimmungen des deutschen Rechtes nicht entgegenstehen.

Vgl. auch v. Bar, a. a. O. und Bd. 1 S. 286 flg., sowie Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 12 S. 310, Bd. 18 S. 28 flg. und Urteil des VI. Civilsenates in Sachen Faber ca. Faber vom 14. November 1889, Rep. VI. 186/89, teilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 516.

4. Was sodann die materiellen Voraussetzungen des erhobenen Anspruches anlangt, so wird von der Revisionsklägerin mit Unrecht eine Gesetzesverletzung darin erblickt, daß das Berufungsgericht die Unterscheidung des Namens der Beklagten von dem Namen der Kläger für bedeutungslos erklärt hat. Allerdings will die Beklagte nach den von ihr abgegebenen Erklärungen den Familiennamen der Kläger nicht ausschließlich an Stelle des ihrigen führen, ihn vielmehr, unter Fortlassung der Adelsbezeichnung „von", ihrem eigenen Familiennamen hinzufügen; indessen auch eine derartige Hinzufügung eines fremden Namens kann, falls sie unbefugt vorgenommen wird, unter Umständen eine Verletzung des Namensrechtes der Familienmitglieder enthalten. Ob dies der Fall, ist nach den konkreten Verhältnissen des einzelnen Falles zu entscheiden. In dieser Beziehung hat nun das Oberlandesgericht zunächst festgestellt, daß die vor Jahrhunderten in Zürich eingewanderte altadelige Familie v. Orelli durch korporative Verbindung wie durch andere Mittel ihre historische traditionelle Besonderheit und Zusammengehörigkeit sowie ihre Reinhaltung von fremden Elementen zu wahren sucht, daß die Besonderheit der gedachten Familie in der Schweiz und über die Grenzen der Schweiz hinaus anerkannt ist, daß zwischen der Schweiz und Württemberg enge Verkehrsbeziehungen bestehen, und daß auch die Zugehörigkeit der außerhalb der Schweiz domizilierten Familienangehörigen zur Familie v. O. keinem Zweifel unterliegt. Weiter ist dann erwogen, daß die Beklagte zufolge ihrer Erklärung vom 22. Juli 1890 ihren Anspruch auf den Namen B...-Orelli ausschließlich und ausdrücklich auf den mit dem, verstorbenen Forstmeister v. O., dem ehemaligen Senior der Züricher Familie, abgeschlossenen Arrogationsvertrag stütze, und daß sie danach, wenn auch in Italien und in der Schweiz noch andere Familien mit den Namen v. Orelli, d'Orelli, Orelli existieren möchten, doch nur den Namen der Züricher Familie, welcher auch der Adoptivvater angehört, annehmen wolle. Werde die Annahme des Namens B.-O. der Beklagten gestattet, führt der Vorderrichter aus, so müsse auch nach außen hin, selbst ohne die mit Sicherheit zu erwartenden Mitteilungen der Beklagten, für jedermann erkennbar werden, daß die Beklagte sich als zur Familie des Forstmeisters v. O. gehörend betrachtet und den Namen ebendieser und keiner anderen Familie v. O. führt, da nach den in Württemberg geltenden Vorschriften nicht bloß die Namensänderung, sondern

auch die Quelle derselben — der Arrogationsvertrag — in mehrere öffentliche Bücher einzutragen und damit dem Publikum wie den Behörden bekannt zu machen seien; die Fortlassung des „von" vor dem Namen O. habe zweifellos ihren Grund in dem Mangel der landesherrlichen Genehmigung zur Führung des Adelsprädikates und sei nicht geeignet, den Schein der Familienzugehörigkeit zu beseitigen, zumal da die Beklagte möglicherweise künftig das Recht auf Führung des Adelsprädikates erlangen könnte; ebensowenig stehe der Klage der Umstand entgegen, daß die Beklagte sich nicht einfach O., sondern B.-O. nennen will, vielmehr komme gerade hierdurch in Verbindung mit den Einträgen und der öffentlichen Bekanntmachung der Namensänderung zu Tage, daß die Beklagte ihrem Namen den Namen der Kläger zufolge des mit einem Mitgliede dieser Familie geschlossenen Arrogationsvertrages beilegt. Angesichts dieser Erwägungen und der damit verknüpften thatsächlichen Beurteilung der vorliegenden Umstände läßt sich in der Annahme der Vorinstanz, daß die Beklagte den Familiennamen der Kläger in einer Weise führen will, welche geeignet ist, den Schein der Zugehörigkeit zu der Familie der Kläger zu erregen, die Verletzung irgend welcher revisibeler Rechtsnormen nicht erkennen.

5. Da dem Namensberechtigten ein gerichtlicher Schutz nur gegenüber einer unbefugten Führung seines Familiennamens zu gewähren ist, so könnten die Kläger mit dem erhobenen Anspruche nicht durchdringen, wenn die Beklagte nach den für die Beurteilung ihrer persönlichen Befugnisse maßgebenden Gesetzen ihres Wohnsitzes ein Recht auf die Führung des Namens B.-O. erworben hätte. Ein solches Recht wird von ihr aus dem vom Amtsgerichte zu Vaihingen bestätigten Adoptionsvertrage hergeleitet. Diesen Vertrag erachtet indessen das Berufungsgericht ohne Verletzung einer revisibelen Rechtsnorm für nichtig und unwirksam. Es führt aus, daß der Adoptionsvertrag vom September 1889, auf welchen die Beklagte in der Erklärung vom 22. Juli 1890 Bezug nimmt, nach dem Tode des Majors a. D. B. durch einen zweiten, zwischen dessen Descendenten und dem Forstmeister v. O. abgeschlossenen Adoptionsvertrag, welcher demnächst auch von dem Amtsgerichte Vaihingen bestätigt worden, außer Kraft gesetzt sei; möchte nun auch anzunehmen sein, daß die Beklagte ihr angebliches Namensrecht auf beide Verträge stütze, so seien

doch beide aus denselben Gründen unwirksam, und zwar zunächst, wie schon vom ersten Richter angenommen, wegen Simulation, da aus den vorliegenden — im einzelnen hervorgehobenen — Umständen hervorgehe, daß Forstmeister v. O. und Major a. D. B., bezw. dessen Descendenten, einen Arrogationsvertrag überhaupt nicht haben abschließen, namentlich ein Kindes- und Familienverhältnis sowie die entsprechenden vermögensrechtlichen Beziehungen nicht haben schaffen wollen, sondern daß sie nur zum Scheine, um den Adel oder das Adelsprädikat für die B.'schen Familienmitglieder zu erlangen, die Form eines Arrogationsvertrages gewählt haben. Die hiermit getroffene thatsächliche Feststellung erscheint rechtlich unbedenklich und ist auch von der Revision nicht speziell angefochten worden. Dagegen wird als rechtsirrtümlich gerügt, daß der Berufungsrichter die Klage ohne Anfechtung des der Namensänderung zu Grunde liegenden Vertrages zugelassen und den Arrogationsvertrag wegen Simulation für anfechtbar erklärt habe, während die Einschränkung auf einen bestimmten Zweck für die Frage der Simulation bedeutungslos sei. Allein bei dieser Rüge geht die Revisionsklägerin von einer unrichtigen Rechtsansicht aus. Wesentlicher Inhalt des Arrogations- wie des Adoptionsvertrages ist die Begründung eines Kindes- und Familienverhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen, und nur als eine der Wirkungen des neubegründeten Kindesverhältnisses stellt sich der Übergang des Familiennamens und Standes des Adoptivvaters auf das Adoptivkind dar.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 524 Note 3.

Sind also die Kontrahenten darüber einverstanden gewesen, daß der von ihnen abgeschlossene Vertrag einzig und allein den Übergang des Familiennamens hervorbringen, im übrigen aber ein Kindesverhältnis nicht begründen sollte, so ist der Arrogationsvertrag als solcher, weil eine Annahme an Kindesstatt nicht beabsichtigt, sondern nur zum Scheine erklärt war, nichtig, und es bleibt nur noch zu untersuchen, ob etwa der Teil der Vertragsbestimmungen, welcher dem wirklichen Willen der Kontrahenten entspricht, für sich allein als rechtsgültig und wirksam anzusehen ist.

Vgl. Windscheid, a. a. O. Bd. 1 §. 75 a. E.

Dies muß indessen verneint werden. Mag man das Recht zur Führung eines bestimmten Namens als Eigentum am Namen bezeichnen wollen

oder nicht, in jedem Falle fehlt dem Namensberechtigten die — sonst an sich im Eigentume liegende — Befugnis, den Namen zu veräußern oder sonst darüber zu verfügen. Der Erwerb des Familiennamens vollzieht sich nach gemeinem deutschen Rechte als unmittelbare Folge bestimmter Ereignisse, welche eine Familienzugehörigkeit begründen, namentlich der Geburt, der Verehelichung, der Anerkennung, der Legitimation, der Annahme an Kindesstatt. Der so erworbene Familienname haftet an der Person des Berechtigten und kann von diesem weder unter Lebenden noch von Todes wegen durch Rechtsgeschäfte auf einen Anderen übertragen werden.

Vgl. Kohler, Recht des Markenschutzes S. 14 flg., sowie auch Art. 23 H.G.B. und Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 1 flg.

Hätte also der Forstmeister v. O. mit dem Major a. D. B. und dessen Descendenten nichts weiter vereinbart, als daß letztere fortan berechtigt sein sollten, neben ihrem eigenen Namen den Namen O. zu führen, so wäre einer derartigen Disposition über den Familiennamen jede rechtliche Bedeutung abzusprechen. Solche Bedeutung konnte aber die an sich wirkungslose Vereinbarung dadurch nicht erlangen, daß sie zum Scheine in die Form eines Arrogationsvertrages gebracht und zu diesem Zwecke mit Erklärungen verknüpft wurde, die von keinem der Kontrahenten ernstlich gewollt waren. Danach lag zu einer selbständigen Anfechtung des Arrogationsvertrages für die Kläger kein Anlaß vor. Ihr Interesse bestand nur darin, der unbefugten Führung ihres Familiennamens durch die Beklagte entgegenzutreten. Erst nachdem die letztere sich zur Verteidigung gegen die quasinegatorische Klage auf den Arrogationsvertrag berufen hatte, lag es den Klägern im Wege der Replik ob, die Nichtigkeit dieses Vertrages darzuthun, und solche Nichtigkeit folgt nach dem Gesagten schon aus der festgestellten Simulation.

Überdies erklärt das Berufungsgericht den Arrogationsvertrag noch aus einem zweiten Grunde für ungültig, nämlich deshalb, weil die zu seiner Gültigkeit nach württembergischem Rechte erforderliche gerichtliche Bestätigung in rechtlich wirksamer Weise nicht erfolgt sei, da die über den Arrogationsvertrag aufgenommene, dem Amtsgerichte Vaihingen allein vorgelegte Urkunde in einer für die Prüfung und Bestätigung des Gerichtes wesentlichen Beziehung (wegen der vermögens-, bezw. erbrechtlichen Wirkungen) mit dem wirklichen

Inhalte des Vertrages, wie er zwischen v. O. und dem Major a. D. B., bezw. seinen Descendenten abgeschlossen worden ist, in direktem Widerspruche stehe. Bei dieser Ausführung und der daraus gezogenen Folgerung, daß die Beklagte auf den Arrogationsvertrag das Recht, den Namen B.-O. zu führen, nicht stützen könne, bewegt sich die Vorinstanz auf dem Gebiete des württembergischen Partikularrechtes, dessen Verletzung gemäß §. 511 C.P.O. einen Revisionsgrund nicht abgeben würde, wie denn auch nach dieser Richtung kein Angriff erhoben ist." ...

---

33. Kann während bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft die Ehefrau sich selbst durch Rechtsgeschäfte unbeschränkt verpflichten?

III. Civilsenat. Urt. v. 17. Mai 1892 i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. III. 32/92.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Beklagte lebte in ihrer am 12. November 1872 zu H. geschlossenen Ehe in der allgemeinen Gütergemeinschaft des dortigen Statutarrechtes, bis dies Güterverhältnis durch öffentlich bekanntgemachten Aufruf der Eheleute vom 13. Mai 1890 aufgehoben wurde. Während bestehender Gütergemeinschaft beauftragte die Beklagte selbständig den Kläger mit der Ausführung von Börsengeschäften für ihre Rechnung, und sie war demselben bis zum 31. Oktober 1890 den Betrag von 9329,45 ℳ schuldig geworden. Diese Summe mit 6% Zinsen vom 1. November 1890 an hat der Kläger eingeklagt. Das Landgericht hat die Entscheidung des Rechtsstreites von einem Eide der Beklagten darüber abhängig gemacht, daß sie die in der Klage bezeichneten Rechtsgeschäfte nach Aufruf der Gütergemeinschaft nicht anerkannt habe. Die dawider erhobene Berufung des Klägers, in welcher derselbe die sofortige Verurteilung der Beklagten nach der Klagebitte beantragte, wurde im Urteile des Oberlandesgerichtes zurückgewiesen, da das Berufungsgericht von der Annahme ausging, daß die bei bestehender Gütergemeinschaft außerhalb der Schlüssel-

gewalt von der Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nichtig seien, und daher nur die zum Eide verstellte Anerkennung derselben nach Aufhebung der Gütergemeinschaft den Klaganspruch begründen könne. Auf Revision des Klägers wurde die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt aus folgenden

Gründen:

„Bei der Streitlosigkeit der Thatsachen, auf welche der Klaganspruch in erster Linie gegründet ist, hängt die Entscheidung über die Revision allein von der Beantwortung der Rechtsfrage ab, ob die Beklagte sich durch die in der Klage bezielten, außerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises liegenden Rechtsgeschäfte während bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft rechtsgültig verpflichten konnte oder nicht. Die Bejahung dieser Frage ergiebt die Verurteilung der Beklagten gemäß der Klagebitte, die Verneinung die Zurückweisung der Revision.

Das Statut der Stadt Hildesheim vom 14. April 1637 enthält in dieser Richtung keine Vorschriften und bedarf, wie das Oberlandesgericht richtig bemerkt, der Ergänzung nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen der allgemeinen Gütergemeinschaft. Aus den letzteren folgert das Oberlandesgericht die Rechtsungültigkeit der von der Ehefrau außerhalb der Schlüsselgewalt eingegangenen Rechtsgeschäfte dergestalt, daß dieselben auch nach Aufhebung der Ehe oder der Gütergemeinschaft nicht gegen sie geltend gemacht werden dürfen. Zur Begründung dieser Entscheidung ist unter Bezugnahme auf Sachsenspiegel I. 31 §. 2 und auf die Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 Nr. 140, Bd. 7 Nr. 51 ausgeführt, daß die Mundialgewalt dem Ehemanne in der allgemeinen Gütergemeinschaft unbegrenzte Vertretungs- und Verwaltungsrechte über das gemeinschaftliche Vermögen verleihe und aus dieser Grundlage seiner Rechte die völlige Ungültigkeit solcher Rechtsgeschäfte abzuleiten sei, welche die Ehefrau ohne seine Zustimmung über den Kreis ihrer häuslichen Wirksamkeit hinaus geschlossen habe.

Diese rechtliche Beurteilung konnte jedoch nicht gebilligt werden. Die nach dem Rechte des Sachsenspiegels unbeschränkte Munt des Ehemannes hob die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht auf, sondern sie war eine Schutzgewalt, vermöge deren freilich der Ehemann jede Veräußerung seitens der Ehefrau verhindern und auf Grund der ihm

am Frauengute zustehenden rechten gewere von ihr veräußerte Vermögensgegenstände vindizieren konnte. Die nachfolgende Rechtsentwickelung hat die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt, sondern derselben durch Anerkennung der dem Sachsenspiegel noch fremden Schlüsselgewalt und der Zulässigkeit des Vorbehaltes eines Sondergutes eine beschränkte, vom Willen des Ehemannes unabhängige Dispositionsbefugnis zugestanden, sodaß schon nach dem sächsischen Rechte des Mittelalters Rechtsgeschäfte und Schulden der Ehefrau nicht nichtig waren, sondern nur der Ehemann die Haftung mit dem seiner Verwaltung unterstehenden Gute ablehnen konnte.

Vgl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 4 §. 220 S. 87.

Erst in späterer Zeit ist es unter dem Einflusse der Anschauungen des römischen Rechtes versucht worden, das Rechtsverhältnis der Ehegatten in der allgemeinen Gütergemeinschaft in anderer Weise zu beurteilen, die Rechte des Ehemannes aus römischrechtlichen Gesichtspunkten zu erklären, die Munt der Altersvormundschaft zu vergleichen und daraus die Nichtigkeit von Rechtshandlungen der Ehefrau herzuleiten. Diese Ansicht einzelner Rechtslehrer hat zwar vereinzelt, wie in Thüringen, auch in der Praxis der Gerichte Eingang gefunden, und es stehen eine erhebliche Anzahl neuerer Partikulargesetze auf der Grundlage der Annahme der beschränkten Handlungsfähigkeit der Ehefrau.

Vgl. Stobbe, a. a. O. §. 228 S. 140. 141 Nr. 2.

Es ist jedoch bei der völligen Verschiedenheit der Grundlagen und der Entwickelung der Munt und der Altersvormundschaft unzulässig, von der letzteren auf erstere zu schließen,

vgl. Peterssen, Eheliches Güterrecht des Fürstentumes Osnabrück S. 101,

und es muß für das Geltungsgebiet der allgemeinen deutschen Gütergemeinschaft als Satz des geltenden Rechtes anerkannt werden, daß die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nicht beschränkt ist, sondern nur ihre Dispositionsbefugnis in dem Sinne, daß der Ehemann die seiner Verwaltung unterstehende gemeinschaftliche Gütermasse nicht zur Deckung ihrer während der Ehe kontrahierten Schulden preiszugeben verpflichtet ist. Die Ehefrau kann sich daher auch während der Ehe rechtsgültig verpflichten, klagen und verklagt werden, und den Gläubigern ist es unbenommen, ihre Befriedigung demnächst aus dem aus

der Gemeinschaft zurückgegebenen Vermögen zu suchen. Diese in der neueren Doktrin von Hillebrand, Runde, Kraut, Beseler, Roth vertretene Ansicht ist für das gemeine Recht die herrschende geblieben,

vgl. Motive zum Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 4 S. 219—221,

und auch Stobbe, a. a. O., bestreitet nicht, daß sie für den Geltungsbezirk des von anderen Rechtslehrern angenommenen gemeinen deutschen Güterrechtes durchweg zutrifft, sondern er spricht derselben gemeinrechtliche Geltung nur deshalb ab, weil er (Bd. 4 §. 226 S. 131 desselben) ein gemeines deutsches Güterrecht im eigentlichen Sinne nicht als bestehend anerkennen will.

Die Annahme des Oberlandesgerichtes, daß in früheren Entscheidungen des Reichsgerichtes der Mundialgewalt des Ehemannes eine die Handlungsfähigkeit der Ehefrau während bestehender Gütergemeinschaft aufhebende Wirkung beigemessen sei, ist nicht zutreffend. Es ist lediglich auf die Munt als die Rechtsquelle der Befugnisse des Ehemannes verwiesen und dabei in Bd. 23 S. 185 flg. hervorgehoben worden, daß dieselbe später vielfach modifiziert und klare Konsequenzen nicht gezogen seien. Die rechtliche Nichtigkeit von Rechtsgeschäften der Ehefrau ist in der Entscheidung Bd. 7 S. 159 nicht angenommen, sondern nur, daß ihr die rechtliche Befugnis fehle, die gemeinschaftliche Masse insoweit wirksam mit Schulden zu belasten, wie das Recht des Ehemannes zur Verwaltung des beiderseitigen Vermögens reiche. Die Entscheidung Bd. 1 S. 393 flg. beruht, ähnlich wie das bei Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 846, mitgeteilte Urteil, auf der speziell in Bezug genommenen Vorschrift eines Partikularrechtes, und es ist schon in Bd. 22 S. 282 flg. betont worden, daß hieraus allgemeine Folgerungen nicht zu ziehen sind." ...

---

34. Nach welchem Rechte ist die Anerkennung ungültiger Geschäfte Minderjähriger durch die letzteren nach erreichter Selbständigkeit zu beurteilen?

III. Civilsenat. Urt. v. 24. Mai 1892 i. S. L. (Bekl.) w. D. u. W. (Kl.) Rep. III. 51/92.

I. Landgericht Wiesbaden.
II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Aus den Gründen:

... „Streitlos war der Beklagte zur Zeit des Vertragsschlusses minderjährig, das Berufungsgericht hat jedoch angenommen, daß der Vertrag durch nachträgliche einfache Anerkennung rechtsgültig geworden sei, und diese aus dem thatsächlichen Verbleiben des Beklagten im klägerischen Geschäfte zu Biebrich nach Eintritt der Volljährigkeit und der Fortsetzung des Kontraktsverhältnisses abgeleitet. Dabei ist nicht festgestellt, ob das die Handlungsfähigkeit des Beklagten zur Zeit des Vertragsschlusses bestimmende Domizil in Baden, Württemberg oder Hessen-Darmstadt lag, da nach der Entscheidung des Oberlandesgerichtes nach dem Rechte aller drei Länder die wegen mangelnder Zustimmung des gesetzlichen Vertreters unwirksamen Rechtsgeschäfte Minderjähriger durch deren Anerkenntnis nach erlangter Volljährigkeit konvaleszieren, und bezüglich der Art und Beschaffenheit der erforderlichen Anerkennung das preußische Gesetz vom 12. Juli 1875 über die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger normiert, weil der volljährig gewordene Beklagte im Geltungsbereiche dieses Gesetzes den Vertrag fortgesetzt hat.

Die Revision hat diese Entscheidung mit der Ausführung angegriffen, daß nach den Behauptungen des Beklagten seine Handlungsfähigkeit nach badischem Rechte zu beurteilen und dieses für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses auch bezüglich der Frage maßgebend sei, durch welche Handlungen der an sich nichtige Vertrag konvalesziere. Eine von den thatsächlichen Angaben des Beklagten über sein Domizil zur Zeit des Vertragsschlusses abweichende Feststellung sei aber nicht getroffen und ebensowenig der Abschluß eines Anerkennungsvertrages festgestellt, dessen es bedurft habe, um den ursprünglichen Vertrag rechtsgültig zu machen.

Auch dieser Revisionsangriff war nicht für begründet zu achten. Insoweit die Vorentscheidung auf der Auslegung des im Gebiete des Oberlandesgerichtes Frankfurt a. M. nicht revisibelen badischen Rechtes beruht, ist die Nachprüfung ausgeschlossen. Im übrigen entscheidet für die Beurteilung der rechtlichen Bedeutung von Willenserklärungen, welche der Beklagte nach erlangter Volljährigkeit in Biebrich in Bezug auf ein dort zu erfüllendes Rechtsgeschäft abgegeben hat, das Recht des Erfüllungsortes, nicht das seine Handlungsfähigkeit während der

Minderjährigkeit bestimmende Recht des Domiziles, wie dies bereits früher vom Reichsgerichte in der Entscheidung Rep. III. 6/92 ausgesprochen ist. Nach dem für das gesamte Gebiet der preußischen Monarchie geltenden Gesetze vom 12. Juli 1875 ist aber mit Recht angenommen worden, daß Volljährige die von ihnen während der Minderjährigkeit abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wirksam bestätigen können, und daß zu einer solchen Bestätigung jedes Anerkenntnis genügt, auch wenn es die Erfordernisse eines selbständigen Vertragsschlusses nicht enthält.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 324."

---

35. Braucht bei der aquilischen Klage nur die Möglichkeit des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem eingetretenen Schaden und der gefährlichen Handlung des Beklagten bewiesen zu werden?

III. Civilsenat. Urt. v. 27. Mai 1892 i. S. preuß. Staatsfiskus (Kl.) w. A. (Bekl.) Rep. III. 50/92.

I. Landgericht Flensburg.
II. Oberlandesgericht Kiel.

Der Schüler A. hat eine fiskalische Fichtenschonung mit brennender Cigarre durchstreift. Die Schonung ist gleich darauf in Brand geraten. Der Fiskus fordert von dem Unvorsichtigen Schadensersatz und beschwert sich, daß der frühere Richter mit Rücksicht auf die gegebene Möglichkeit des Ursachenzusammenhanges diesen nicht als erwiesen angenommen hat. Der III. Civilsenat des Reichsgerichtes hat das Bestehen einer solchen Beweisregel verneint aus folgenden

Gründen:

. . . „In Fällen der vorliegenden Art ist zunächst ungewiß, ob eine Handlungsweise, mit welcher die Gefahr eines Rechtseingriffes verbunden ist, irgend welche Wirkungen gehabt habe. Es giebt schädigende Erfolge, bei denen das erste Glied in der Kette der Verursachung, z. B. der zündende Funke, die ansteckende Berührung, der menschlichen Wahrnehmung entzogen bleibt, dabei aber eine mögliche

Quelle in der gefährlichen Handlungsweise einer Person gegeben ist. Die gefährliche Handlung darf man nicht von vornherein als eine schuldhafte bezeichnen; denn wenn der voraussehbare rechtswidrige Erfolg ausbleibt, ein Fall, in welchem man nicht ganz richtig von einer culpa sine effectu redet, liegt entweder überall kein Delikt, also auch kein kulposes Delikt und kein Verschulden von rechtlicher Bedeutung vor, oder es liegt ein vorsätzliches Delikt vor, welches gegen feuerpolizeiliche, gesundheitspolizeiliche ꝛc Vorschriften verstößt.

Vgl. Köstlin, System des deutschen Strafrechtes §. 68.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist mehrfach anerkannt, daß es, wenn die Möglichkeit eines Ursachenzusammenhanges zwischen einem schadenbringenden Erfolge und einer gefährlichen Handlung gegeben ist, einer Aufklärung des Ursachenzusammenhanges in allen seinen Gliedern bis auf das erste durch die gefährliche Handlung gesetzte Glied nicht bedarf, sondern daß der Zusammenhang als feststehend angenommen werden kann, auch wenn der konkrete Hergang nicht festgestellt ist, und verschiedene Alternativen offen bleiben.

Vgl. Urteil des I. Civilsenates vom 17. Februar 1883 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 167; Urteil dieses Senates vom 9. Oktober 1883 das. Bd. 10 S. 141.

Der Richter kann zu dem Beweisziele außer durch die positive Feststellung der Gliederreihe, von der ersten Ursache bis zum Erfolge, auch durch die negative Feststellung gelangen, daß nach menschlicher Erfahrung mit Rücksicht auf die Sachlage, insbesondere den Grad der Gefährlichkeit der Handlung, eine Verursachung durch von anderer Seite gebotene Faktoren ausgeschlossen erscheint. Das Beweisergebnis gründet sich dann allerdings auf eine Negative. Dieser Umstand kann indessen nicht zu einer Umkehrung der Beweislast führen, sodaß also die Wirkungslosigkeit der gefährlichen Handlung durch Klarlegung der Wirksamkeit anderweiter Einflüsse dargethan werden müßte. Diese Gründe führen dazu, an der angeführten früheren Entscheidung dieses Senates, soweit dieselbe eine Verschiebung der Beweislast annimmt, nicht festzuhalten.... Zum Beweise des Ausgeschlossenseins einer anderweiten Verursachung ist nur erforderlich, daß ein zu unterstellendes Eingreifen unbestimmter fremder Faktoren außerhalb einer jeden Erfahrung liegen würde.

Vgl. Urteil des I. Civilsenates vom 14. Januar 1885 in Entsch. des

R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 33; Urteil dieses Senates vom 24. Oktober 1884 das. Bd. 12 S. 190.

Die Begründung des angefochtenen Urteiles läßt erkennen, daß der vorige Richter von Erfahrungssätzen sich hat leiten lassen und nicht durch Bedenken über verbleibende abstrakte Möglichkeiten, für welche es überhaupt keine Grenze giebt, in unzulässiger Weise beeinflußt worden ist." ...

36. Haftet der Bürge eines Kassenbeamten für diejenigen Unterschlagungen desselben, welche durch Kontrolle seitens des Kassenherrn hätten verhütet werden können?

III. Civilsenat. Urt. v. 31. Mai 1892 i. S. Dorfgem. St. (Kl.) w. H. u. Gen. (Bekl.) Rep. III. 59/92.

I. Landgericht Lübeck.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes haben die Beklagten der klagenden Gemeinde gegenüber im Oktober 1887 zur Sicherheit für allen Nachteil und Schaden, welchen dieselbe durch die Geschäftsführung und die Schuld des Hauptlehrers K. als Rechnungsführers der Gemeindekasse erleiden würde, unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur Höhe von 4000 ℳ übernommen. Obgleich nun ferner festgestellt wird, daß K. fast 10000 ℳ, darunter nach Übernahme jener Bürgschaft mindestens 4000 ℳ, unterschlagen habe, ist dennoch die gegen die Bürgen gerichtete Klage abgewiesen worden, weil die von den gesetzlichen Vertretern der Klägerin vorgenommenen Kassenrevisionen nicht mit der nötigen Sorgfalt ausgeführt, auch das in §. 60 der Gemeindeordnung für das Fürstentum Lübeck vorgeschriebene Kontrollbuch von ihnen nicht geführt worden sei. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß bei Kautionsleistungen für Kassenbeamte regelmäßig anzunehmen sei, es sollten diejenigen künftig entstehenden Forderungen nicht gesichert werden, welche bei ordentlicher

Handhabung der vom Gläubiger zu übenden Kontrolle des Schuldners verhindert worden wären. Wird auch nicht bestimmt ausgedrückt, welcher Grad des Verschuldens des Gläubigers dessen Klage beseitigen soll, so ist doch nach jener Fassung in Verbindung mit den weiteren Ausführungen nicht zweifelhaft, daß die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes von dem Kassenherrn erfordert wird.

Die vom Berufungsgerichte zu Gunsten der Bürgen beantwortete Frage ist im gemeinen Rechte streitig. Während die Schriftsteller überwiegend dem Bürgen den Einwand versagen,

vgl. Girtanner, Bürgschaft S. 390 flg.; Hasenbalg, Bürgschaft S. 564 Anm. 16; Koch, Kommentar zum Allg. Landrecht §. 273 I. 14; Gruchot, Glossen, in dessen Beiträgen Bd. 16 S. 672,

findet sich in der Praxis mehr der Standpunkt des Berufungsgerichtes vertreten, so in den

Urteilen des Oberappellationsgerichtes Wolfenbüttel in Seuffert, Archiv Bd. 12 S. 159; Urteil des Oberappellationsgerichtes Celle bei Gruchot, a. a. O. S. 671; Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 20 S. 47; Urteil des R.G.'s V. Civils. vom 9. Juli 1890 in der Jurist. Wochenschr. 1890 S. 302 Nr. 16.

Eine gesetzliche Bestimmung, welche dem Kassenherrn im Interesse des Bürgen eine Kontrollpflicht ausdrücklich auflegt, besteht nicht; auch aus dem vom Berufungsgerichte im vorliegenden Falle herangezogenen §. 60 der Gemeindeordnung für das Fürstentum Lübeck, welcher dem Gemeindevorstande die Führung eines Kontrollbuches und mindestens alljährliche Kassenrevision zur Pflicht macht, ergiebt sich eine solche für die Gemeinde nicht.

Allerdings haften, wie stets vom Reichsgerichte anerkannt ist, juristische Personen, wenn ihre gesetzlichen Vertreter innerhalb des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises als Willensorgane der juristischen Person schuldhaft handeln oder unterlassen, dafür in gleichem Umfange, wie die handlungsfähigen physischen Personen in gleicher Lage wegen eigenen Verschuldens haften würden; sie sind nicht günstiger gestellt als diese, aber auch nicht schlechter. Wie die physische Person für das persönliche Verschulden ihrer Vertreter regelmäßig nur wegen culpa in eligendo haftet, so auch die juristische Person, wenn nicht eine der letzteren selbst obliegende Pflicht verletzt wird, sondern ihren Vertretern ein persönliches Verschulden zur Last fällt,

durch welches sie ihre Pflicht gegen die juristische Person vernachlässigen und dieser sich verantwortlich machen. Danach können der juristischen Person Nachlässigkeiten ihres Vorstandes in der Kassenkontrolle in gleicher Weise entgegengehalten werden wie die einer physischen Person nach dem geltenden Rechte entgegenstehenden. Wenn aber im Interesse der juristischen Person ihrem Vorstande eine besonders geartete scharfe Kontrolle vorgeschrieben ist, — ebenso wenn die physische Person ihrem Vertreter eine solche Instruktion erteilt, — so ist dies lediglich ein Internum der Verwaltung; durch ihre Vernachlässigung macht der Vorstand sich der juristischen Person gegenüber regreßpflichtig, verletzt aber nicht eine Pflicht dieser gegenüber von Dritten. Sonst würden die zum Schutze der juristischen Personen ihren gesetzlichen Vertretern auferlegten Amtspflichten jene in eine erheblich schlechtere Lage bringen, als sie jeder andere Kassenherr hat.

Die Praxis stützt sich auch fast nur auf die allgemeinen Grundsätze der bona fides, welche den Bürgschaftsvertrag beherrsche und verbiete, den Bürgen haftbar zu machen, wenn dem Kassenherrn eine Nachlässigkeit in der Kontrolle zur Last falle. Eine gewisse Berechtigung scheint allerdings diese Anschauung auf den ersten Blick zu haben; aber sie berücksichtigt nur das Interesse des Bürgen und verletzt die Billigkeit zum Nachteile des Gläubigers. Der Kassenherr läßt sich die Kaution bestellen, um gegen Nachlässigkeit und Unredlichkeit des Kassenführers möglichst gesichert zu sein; ist letzterer nicht in der Lage, durch Hinterlegung aus eigenen Mitteln diese Sicherung zu beschaffen, so soll doch durch die Mittel des Bürgen ein möglichst gleiches Resultat erreicht werden. Dieser Zweck der Sicherung würde völlig verfehlt, wenn der Kassenherr, welchem häufig außerdem die Erfahrungen eines geübten Revisors abgehen werden, stets mit dem größten Mißtrauen kontrollieren und doch gewärtigen müßte, daß alle seine Maßregeln demnächst nicht als genügend angesehen werden, und er den Bürgen nicht in Anspruch nehmen kann. Letzterer kann daher mindestens dann, wenn er, wie hier, als Selbstschuldner eingetreten ist, ohne Unbilligkeit nicht mehr erwarten, als daß eine gesetzlich dem Kassenherrn nicht auferlegte Kontrolle nur dann und in dem Umfange geübt werde, wie sie durch besondere Umstände im einzelnen Falle dringend geboten war, wenn also ihre Unterlassung Dolus oder mindestens grobes Verschulden, unverantwortlichen Leichtsinn beweisen

würde. Nur mit dieser Beschränkung entspricht eine Kontrollpflicht des Kassenherrn den Anforderungen der Billigkeit, und nur ein solcher Fall lag der angeführten Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes in Bd. 20 S. 47 zu Grunde.

Vgl. auch Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 Anm. 9 zu §. 243.

Das Urteil des Reichsgerichtes V. Civilsenats vom 9. Juli 1890 scheint allerdings eine Kontrollpflicht des Kassenherrn in weiterem Umfange anzuerkennen; davon abzuweichen, ist jedoch das erkennende Gericht durch §. 137 G.V.G. nicht gehindert, da jene Entscheidung auf dem Boden des preußischen Landrechtes steht." ...

---

37. Regelung der Gebrauchsrechte an öffentlichen Gewässern bei Konflikten zwischen den Interessen der Landwirtschaft und denen der Industrie. Freie Stellung des Richters bei der Teilung dieser Rechte nach Art und Zeit.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 Nr. 31 S. 184, Nr. 41 S. 178.

III. Civilsenat. Urt. v. 10. Mai 1892 i. S. Aktiengesellschaft Germania in O. (Bekl.) w. Fr. E. u. Gen. zu E. (Kl.) Rep. III. 76/92.

I. Landgericht Hildesheim.
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Kläger sind Eigentümer mehrerer in der Feldmark Edesse belegener Wiesen, die an das „Schwarzwasser", einen öffentlichen Bach, grenzen und von diesem bei niedrigem Wasserstande durch eine künstliche im Jahre 1880 errichtete Stauanlage bewässert werden. Oberhalb dieser Anlage, in der Gemarkung Ölheim, betreibt die Beklagte seit 1886 die Gewinnung von Petroleum, dessen Abfallwasser durch besondere Vorrichtungen in ein unmittelbar am Schwarzwasser belegenes Sammelbassin geleitet wird. Die Kläger behaupten nun, daß dieses Bassin zur Aufnahme alles Abfallwassers nicht hinreichend sei, und die Beklagte solches seit 1887 zum größten Teile unmittelbar in den öffentlichen Bach abgeleitet habe; bei der Berieselung ihrer Wiesen sei durch den hohen Salzgehalt des durch jene Ableitung ver-

unreinigten Bachwassers der Graswuchs ihrer Wiesen in den Jahren 1888 und 1889 teils herabgemindert, teils vollständig zerstört worden, und ihnen, den Klägern, für das zuletzt genannte Jahr ein Schaden von 662 ℳ erwachsen.

Das Landgericht hat die Beklagte dem Klagantrage gemäß schuldig erkannt: „die Zuführung ihres Abfallwassers in das Schwarzwasser zu unterlassen und den den Klägern zugefügten Schaden zur Hälfte zu erstatten."

Auf Berufung der Beklagten und Anschlußberufung der Kläger hat das Oberlandesgericht den ersten Teil dieses Urteiles dahin abgeändert, daß der Beklagte schuldig sei:

„sich jeder die an das Schwarzwasser grenzenden Wiesen der Kläger schädigenden Zuführung des Abfallwassers aus ihrem Petroleum-Bohrwerke bei einer Strafe von 1000 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten". —

Der hiergegen gerichteten Revision der Beklagten wurde stattgegeben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Die vorige Instanz hat dem Berufungsantrage der Beklagten nur insoweit stattgegeben, als sie die Beklagte verurteilte, sich jeder die Kläger schädigenden Zuführung von Abfallwasser aus ihren Petroleumwerken zu enthalten, und damit, wie in den Entscheidungsgründen besonders hervorgehoben wird, die Frage der Schädlichkeit einer Zuleitung zunächst in das Ermessen der Beklagten gestellt. Eine weitere Regelung der gegenseitigen Beziehungen der streitenden Teile in betreff der Benutzung des Schwarzwassers hat der Berufungsrichter dagegen abgelehnt, indem er erwägt, daß er dazu nicht in der Lage sei. „Denn es verbietet sich," so wird ausgeführt, „die Festsetzung des Maßes der zulässigen Zuleitung schon deshalb, weil auch eine an sich unschädliche Menge an Salzgehalt in Verbindung mit den Zuleitungen anderer Petroleumwerke von Bedeutung werden könne, und der Festsetzung bestimmter Zeiten der Beflößung der Wiesen hier die Ungewißheit maßgebender Faktoren, insbesondere des Wetters, für die Zukunft entgegenstehe." Hiermit stellt der Berufungsrichter nicht die Unmöglichkeit einer verhältnismäßigen Teilung des Gebrauchsrechtes am Schwarzwasser, sondern nur fest, daß er

dazu nach der gegenwärtigen Sachlage nicht imstande sei. Damit verkennt er aber seine Stellung als Teilungsrichter.

Vgl. Seuffert's Archiv Bd. 40 Nr. 199; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 Nr. 52 S. 258.

Erachtete er die seither ermittelten Umstände des Falles in Verbindung mit dem bezüglichen Vorbringen der Beklagten in der Berufungsschrift nicht für ausreichend, um die Interessen der an der Wasserbenutzung beteiligten Landwirte und Industriellen durch gegenseitige Beschränkungen miteinander in Einklang zu bringen, so mußte er das richterliche Fragerecht ausüben und eventuell selbst von Amts wegen durch Erhebung sachverständiger Gutachten die erforderlichen Anhaltspunkte zur Auseinandersetzung der Beteiligten zu gewinnen suchen. Der Weg der Verständigung, auf welchen die Beklagte im Berufungsurteile verwiesen wird, ist, wie die Revision mit Recht hervorhebt, für die Beklagte ungangbar, da diese jede die Kläger schädliche Zuleitung von Abfallwasser bei Meidung einer Strafe von 1000 ℳ für jeden einzelnen Fall unterlassen und zugleich die Entscheidung über die Frage, welche Zuwiderhandlung gegen dieses Strafverbot als schädigend zu betrachten sei, in unzulässiger Weise selber treffen soll.

Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß eine Teilung des Gebrauchsrechtes am Schwarzwasser nach Zeit und Art ihrer Ausübung unmöglich sei. Der Natur der Sache nach und nach dem thatsächlichen Vorbringen beider Teile erscheint weder eine fortdauernde Berieselung der Wiesen der Kläger erforderlich und ausführbar, noch eine ständige Ableitung des Abfallwassers aus den an dem Schwarzwasser arbeitenden Petroleumwerken geboten. Es steht also auch unter diesem Gesichtspunkte einer Regelung der sich widerstreitenden Gebrauchsrechte der Beteiligten innerhalb der Grenzen ihres Bedarfes selbst mit Berücksichtigung besonderer Naturereignisse nichts entgegen."

III. Preußisches Recht.

38. Sind die vom preuß. Allg. Landrecht demjenigen Patrone einer Kirche, welcher Patronatslasten für die kirchlichen Bedürfnisse zu tragen hat, beigelegten Rechte über das Kirchenvermögen durch das Gesetz vom 20. Juni 1875 §. 40 (G.S. S. 341) geändert worden? Ist ein ohne seine Zustimmung über die Substanz des Kirchenvermögens abgeschlossener Vergleich für die Kirche unverbindlich? Rechtsstellung mehrerer Mitpatrone.

V. Civilsenat. Urt. v. 23. Dezember 1891 i. S. der katholischen Kirchengemeinde zu K., vertreten durch 1. den Kirchenvorstand, 2. den Ortspfarrer Sz., 3. drei Patrone (Kl.) w. die Erben des Rittergutsbesitzers v. Z. (Bekl.) Rep. V. 211/91.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Unter Aufhebung des zweiten Urteiles ist das der Klage stattgebende erste Urteil wiederhergestellt worden aus folgenden

Gründen:

„Im Grundbuche des Rittergutes K., welches früher dem verstorbenen Rittergutsbesitzer M. v. Z. gehörte, standen Abt. II Nr. 2 für die Organistei der katholischen Kirche zu K. die in dem Thatbestande des ersten Urteiles unter Nr. a bis k aufgeführten Reallasten eingetragen. M. v. Z. beantragte die Ablösung derselben. Zwischen ihm und der Klägerin wurde am 23. Januar 1884 vor dem Spezialkommissar der Generalkommission zu Bromberg ein Rezeß geschlossen, wonach die Ablösung gegen Zahlung eines Kapitales von ℳ 5306,75

erfolgen sollte. Der Rezeß ist am 2. Februar 1884 von dem damaligen Kommissar für die erzbischöfliche Verwaltung genehmigt und am 8. März 1884 von der Generalkommission zu Bromberg bestätigt worden. Auf Grund desselben haben die Löschung der Abt. II Nr. 2 eingetragenen Lasten und die Eintragung der Rentenpflichtigkeit auf dem Rittergute K. stattgefunden. Die Zahlung der Ablösungssumme an den Kirchenvorstand ist erfolgt.

Die Klägerin behauptet, der Ablösungsrezeß sei nichtig, und beantragt, die Nichtigkeit durch Urteil auszusprechen. Die Gründe für diesen Anspruch der Klägerin gehen dahin:

1. — — —

2. Das Patronat der Kirche zu K. sei bei dem Ablösungsverfahren und dem Abschlusse des Rezesses nicht ausreichend vertreten gewesen. Das Patronat ruhe nämlich auf den Rittergütern K., D. und dem Gute K. Nr. 5 genannt Z. Ersteres gehörte dem M. v. Z., D. zur Zeit des Rezesses und noch jetzt dem Rittergutsbesitzer H., Z. den Brüdern A. und C. Z. Es habe also ein den Besitzern der drei Güter zustehendes Kompatronat der klagenden Kirche bestanden. Von diesen Besitzern sei aber nur ein dem Kompatron M. v. Z. von dem Kommissar für die erzbischöfliche Verwaltung in der Person des Gutsbesitzers v. P. bestellter Offizialmandatar beim Abschlusse des Rezesses zugezogen worden. — — —

3. — — —

In der Klage sind als Vertreter der Kirchengemeinde 1. der Kirchenvorstand, 2. der Ortspfarrer und 3. die Patrone Gutsbesitzer H. zu D. und A. und C. v. Z. zu J. aufgeführt. Die Zustimmung dieser beiden Patrone zu den Beschlüssen der Kirchengemeinde auf Anstellung der Nichtigkeitsklage ist von der Regierung zu Bromberg ergänzt.

Die Beklagten — — — sind der Ansicht, daß es eventuell den Mitpatronen überlassen bleiben müsse, ihre Rechte wegen der Nichtzuziehung geltend zu machen. In zweiter Instanz behaupten sie weiter, aus der Ergänzung der Zustimmung des H. ergebe sich, daß er den Rezeß genehmigt habe, es liege also die Zustimmung der Mehrheit der Patrone (d. h. des H. und des M. v. Z.) vor. Eventuell würden H. sowie A. und C. v. Z. bezeugen, daß sie mit dem Rezesse einverstanden seien.

Der erste Richter hat die Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt. Er nimmt an, daß die Nichtzuziehung der Mitpatrone die Nichtigkeit des Ablösungsrezesses bewirke. Der zweite Richter hat dagegen die Klage abgewiesen. Er führt aus, daß alle drei Gründe einer Anfechtung des Rezesses hinfällig seien.

Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über die Rechtsverbindlichkeit des Rezesses vom $\frac{23. \text{ Januar}}{8. \text{ März}}$ 1884 steht durch das Urteil des Reichsgerichtes vom 9. Januar 1889 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 361) fest. Von den Anfechtungsgründen der Klägerin können die oben unter 1. und 3. aufgeführten keinen Erfolg haben. — — — Dagegen hat das Reichsgericht den zweiten, auf die Nichtzuziehung der beiden Kompatrone bei Abschluß des Rezesses gestützten Anfechtungsgrund für durchgreifend erachtet.

Der Berufungsrichter geht bei seiner Entscheidung davon aus, daß für die Frage, ob der Abschluß des Rezesses ohne Zuziehung der beiden oben gedachten Kompatrone rechtsgültig erfolgen konnte, die Vorschriften des preuß. Gesetzes vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden maßgebend sind. Der §. 39 dieses Gesetzes gewährt jedem Patrone, welchem auf Grund des Patronates die Mitgliedschaft in dem Kirchenvorstande zugestanden hat, die Befugnis, entweder selbst in den Kirchenvorstand einzutreten oder einen Kirchenvorsteher zu ernennen. Sodann bestimmt der §. 40 Abs. 1:

> Außer der im §. 39 festgesetzten Befugnis zur Beteiligung an dem Kirchenvorstande verbleiben dem Patron da, wo derselbe Patronatslasten für die kirchlichen Bedürfnisse trägt, die Aufsicht über die Verwaltung der Kirchenkasse und das Recht der Zustimmung zu den nach den bestehenden Gesetzen seiner Genehmigung unterliegenden Geschäften der Vermögensverwaltung.

Die Voraussetzung, daß die drei Kompatrone Patronatslasten zu tragen haben, nimmt der Berufungsrichter hier für gegeben an, weil dieselben gesetzlich bei Unzulänglichkeit des Kirchenvermögens die Baulast mit zu tragen haben. Es erfolgt sodann die Prüfung, ob im vorliegenden Falle das Rechtsgeschäft (der Rezeß) zu seiner Gültigkeit nach den Vorschriften des preuß. Allgemeinen Landrechtes der Zustimmung der Patrone bedurft habe. Das wird verneint. Zur Begründung seiner Entscheidung führt der Berufungsrichter aus, der §. 663

A.L.R. II. 11 bestimme, daß bei Vergleichen, welche eine Art von Veräußerung der Kirchengüter und Rechte enthalten, noch „außerdem", d. h. außer der Genehmigung der geistlichen Oberen gemäß §. 662 a. a. O., die §. 648 das. vorgeschriebenen Erfordernisse einer gültigen Veräußerung von Kirchengütern hinzukommen müssen. Der §. 648 a. a. O. bestimmt, daß keine Veräußerung eines Kirchengutes ohne vorhergegangene Untersuchung und Approbation der geistlichen Oberen und ohne Erlaubnis des geistlichen Departements im Staatsministerium gültig geschehen könne. Da das Marginale zu den §§. 647—649 a. a. O. lautet: „Grundstücke", so folgert der Berufungsrichter hieraus sowie aus §. 220 A.L.R. II. 11, daß unter „Kirchengütern" im Sinne des Gesetzes, welche gültig nur mit Genehmigung des Patrones und, wie weiter gesagt wird, der Gemeinde, der geistlichen Oberen und des Staates veräußert werden können, nur Grundstücke und denselben gleich zu erachtende Gerechtigkeiten zu verstehen seien. Um die Veräußerung von Grundstücken oder Gerechtigkeiten handle es sich hier aber nicht. Überdies liege in der Ablösung der fraglichen Lasten keine freiwillige Aufgabe von Kirchenvermögen, sodaß der Abschluß des Rezesses von der klagenden Kirchengemeinde nicht habe abgelehnt werden können. Der Berufungsrichter gelangt sonach zu dem Resultate, daß es der Zuziehung der Patrone bei dem Rezesse überhaupt nicht bedurft habe, und verwirft deshalb den Einwand der Rechtsungültigkeit desselben.

Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung der Entscheidung auf Rechtsirrtum beruht. Die Ausführung, daß durch die Vorschriften der §§. 662. 663 a. a. O. das Recht der Zustimmung der Patrone bei Veräußerungen auf Veräußerungen von Grundstücken beschränkt sei, kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn man auch annehmen will, daß mit dem Ausdrucke „Kirchengut" im §. 647 a. a. O. nur Grundstücke gemeint sind, so spricht doch der §. 662 a. a. O. ausdrücklich von „Kirchengütern und Rechten" und schreibt bei Vergleichen über dieselben die Genehmigung der geistlichen Oberen vor. Zu diesem Erfordernisse fügt §. 663 für „solche Güter und Rechte" noch „außerdem" ein weiteres durch Verweisung auf §. 648 a. a. O. hinzu, nämlich die Notwendigkeit der staatlichen Zustimmung zum Abschlusse des Vergleiches. Dagegen fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Gesetz die allgemeinen Bedingungen, welche für Veräußerungen von Kirchenvermögen vorgeschrieben sind, durch die von Vergleichen han-

delnden §§. 662. 663 hat ändern wollen. Die Worte im §. 663: „Erfordernisse einer gültigen Veräußerung" deuten vielmehr klar darauf hin, daß bei der Einholung der staatlichen Genehmignng alle Erfordernisse einer gültigen Veräußerung überhaupt, also ein Beschluß der mit der Verwaltung des Kirchenvermögens zunächst betrauten Personen, die Zustimmung des Patrones, wo sie gesetzlich vorgeschrieben ist, und die im §. 662 gedachte Genehmigung der geistlichen Oberen als vorhanden vorausgesetzt sind. Der Berufungsrichter irrt deshalb, wenn er aus §. 663 folgert, daß die Zustimmung des Patrones nur bei der Veräußerung von Kirchengrundstücken und den ihnen gleichstehenden Gerechtigkeiten eingeholt werden müsse. ——— Es mag weiter richtig sein, daß die Klägerin eine Ablösung der hier fraglichen Reallasten auf den Antrag des Patrones nicht ablehnen konnte. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Vergleich, welcher in betreff der Aufhebung der Lasten und der Höhe des Äquivalentes geschlossen ist, auch dann Rechtsgültigkeit besitzt, wenn die Personen, welche das Rechtsgeschäft thätigen, zur Vertretung der Kirchengemeinde allein nicht befugt sind.

Ob die Sache anders liegen würde, wenn das Ablösungsverfahren durch ein Urteil sein Ende erreicht hätte, kann dahingestellt bleiben; denn im gegebenen Falle ist eine Einigung der Parteien erreicht worden, und es lag deshalb zu einer Entscheidung der Auseinandersetzungsbehörden über streitige Rechte kein Anlaß vor. Daß aber das Ablösungsverfahren durch Vergleich beendigt werden kann, und daß in solchem Falle die Bestätigung des Rezesses nicht die Wirkung eines Urteiles besitzt, läßt sich nicht bezweifeln.

Vgl. Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 5 S. 298—299.

Läßt sich hiernach der Grund, auf welchen der Berufungsrichter die Abweisung der Klage stützt, nicht aufrecht erhalten, so folgt daraus die Aufhebung des zweiten Urteiles, sofern nicht andere Gründe die getroffene Entscheidung rechtfertigen. Das ist nicht der Fall.

Bei der Prüfung des Klaganspruches kommt zunächst in Betracht, ob die Ausführung der Beklagten zu billigen sei, daß durch das Gesetz vom 20. Juni 1875 die rechtliche Stellung des Patrones insofern geändert oder neu gestaltet ist, als es bei Rechtsgeschäften und namentlich Veräußerungen von Kirchenvermögen auch da, wo das Allgemeine Landrecht die Zustimmung des Patrones erforderte, jetzt nur einer Genehmigung des Kirchenvorstandes und im Falle des §. 21 des

Gesetzes der Gemeindevertretung zur Rechtsgültigkeit derselben für Dritte bedarf. Das Reichsgericht hat diese Frage im Falle des §. 40 des Gesetzes, also für Patrone, welche zu den Patronatslasten beitragen, verneint. Daß diese letztere Bedingung hier vorliegt, wird vom Berufungsrichter mit Recht angenommen.

Vgl. die Ausführung in dem Urteile des preuß. Oberverwaltungsgerichtes, Entsch. dess. Bd. 4 S. 172. 173; Hinschius in Koch's Kommentar zum A.L.R. 8. Aufl. Bd. 4 S. 419 Anm. 92.

Aus den Motiven und legislatorischen Verhandlungen über das Gesetz vom 20. Juni 1875 läßt sich für die Absicht des Gesetzgebers, die Befugnisse des Patrones in dieser Hinsicht einzuschränken, nichts entnehmen. Wenn das Gesetz unter dem Abschnitte „Kirchenvorstand" im §. 8 sagt, daß der Kirchenvorstand das Kirchenvermögen verwaltet und die seiner Verwaltung unterstehenden Vermögensmassen sowie die Gemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung vertritt, so wird damit nicht zum Ausdrucke gebracht, daß Beschlüsse des Vorstandes auch ohne Rücksicht auf die nach demselben Gesetze in anderen Abschnitten erforderte Zustimmung anderer Organe der Verwaltung des Kirchenvermögens für Dritte die Rechtsgültigkeit des Geschäftes begründen. Hinsichtlich des Patrones verordnet der §. 40 des Gesetzes, daß ihm das Recht der Zustimmung zu den nach den bestehenden Gesetzen seiner Genehmigung unterliegenden Geschäften der Vermögensverwaltung verbleibt. Damit ist genügend zum Ausdrucke gebracht, daß eine Änderung der ihm durch das Allgemeine Landrecht beigelegten Befugnisse in weiterem Maße, als sich aus den folgenden Absätzen mittels deren ausdrücklicher Bestimmungen ergiebt, nicht beabsichtigt wurde. In Übereinstimmung hiermit bestimmt Abs. 2 des § 40, daß die Beschlüsse des Kirchenvorstandes dem Patrone abschriftlich mitzuteilen sind, und ordnet das Verfahren behufs Ergänzung seiner Zustimmung, wenn er Widerspruch gegen einen Beschluß erhoben hat. Indem der Abs. 4 des §. 40 vorschreibt, daß die urkundliche Zustimmung des Patrones, wo sie nach bestehendem Rechte erforderlich, auch weiter erfordert wird, giebt er zu erkennen, daß solche Zustimmung zur Rechtsgültigkeit des Geschäftes gehört. Das Gegenteil läßt sich auch nicht aus der Vorschrift des §. 19 des Gesetzes folgern; denn diese Vorschrift besagt nur, daß durch die Unterschrift des Vorsitzenden und zweier Mitglieder des Kirchenvorstandes sowie der Beidrückung

des Amtssiegels die ordnungsmäßige Fassung eines Beschlusses und die Zustimmung der Gemeindevertretung festgestellt wird, enthält jedoch keine Bestimmung für diejenigen Fälle, wo nach den bestehenden Gesetzen noch weitere Personen oder Behörden dem Beschlusse zustimmen müssen, und sagt nicht, daß dritte Personen auch beim Fehlen dieser Zustimmung den Beschluß für gültig annehmen können.

Der Umstand, daß §. 39 des Gesetzes einem Patrone, welcher keine Patronatslasten für die kirchlichen Bedürfnisse trägt, nur das Recht giebt, in den Kirchenvorstand einzutreten oder einen Vorsteher zu ernennen, läßt auch nicht die Deutung zu, daß das Gesetz beabsichtigt habe, demjenigen Patrone, der mit seinen Mitteln für die Kirche einzutreten hat, die im §. 40 bestimmten Rechte nur als Schutzmittel zur Wahrung seines persönlichen Interesses zu gewähren, sodaß nur er, aber nicht bei seinem Schweigen die Kirche aus einer Verletzung dieses Rechtes die Ungültigkeit eines ohne Genehmigung des Patrones gethätigten Rechtsgeschäftes geltend machen dürfte. Das Gesetz hat die Kirchenverfassung, soweit sie das Vermögensrecht betrifft, geregelt. Bei dieser Bedeutung des Gesetzes als eines Organisationsgesetzes hat es demselben gewiß fern gelegen, eine Unsicherheit der Lage der Kirche zu dulden, wie sie aus einer bloßen Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften nach dem Belieben des Patrones bei einstweiliger Gebundenheit der Kirche entstehen könnte. Gerade hieraus erklärt sich die Aufstellung der eingehenden Vorschriften, daß dem Patrone von den gefaßten Beschlüssen Mitteilung gemacht werden muß, daß ferner dem Kirchenvorstande gegen den Widerspruch des Patrones die Berufung an die Bezirksregierung und dieser das Recht der Ergänzung der Zustimmung beigelegt ist. Diese Bestimmungen lassen erkennen, daß die Einwilligung des Patrones, wo sie nach den aufrecht erhaltenen Vorschriften des Allgemeinen Lndrechtes erforderlich war, auch von dem Gesetze vom 20. Juni 1875 als notwendiges Erfordernis für die Verpflichtung der Kirche angesehen ist. Die Absicht einer Änderung des bisherigen Rechtszustandes hätte in dem Gesetze Ausdruck finden müssen.

Das Reichsgericht hat aus diesen Gründen befunden, daß die Frage, ob es der Zuziehung und Genehmigung des Patrones bei dem Rezesse vom $\frac{23.\ \text{Januar}}{8.\ \text{März}}$ 1884 bedurfte, auch nach Erlaß des Gesetzes vom 20. Juni 1875 in Gemäßheit der Vorschriften des Allgemeinen

Landrechtes zu entscheiden ist. Der Umstand, daß hier mehrere Patrone der Kirche zu K. vorhanden sind, kommt bei der Prüfung der Frage insofern in Betracht, als der §. 605 A.L.R. II. 11 bestimmt, daß die Besitzer mehrerer Güter, auf welchen das Patronatsrecht haftet, in Ansehung der damit verbundenen Befugnisse und Pflichten als Inhaber eines gemeinsamen Rechtes oder einer gemeinsamen Verbindlichkeit zu betrachten sind. Daraus folgt, daß in betreff des Rechtsverhältnisses der mehreren Patrone untereinander die Vorschriften des A.L.R. I. 17, insbesondere §. 10 das., anzuwenden sind, daß also der eine zugezogene Patron keine die Mitpatrone verpflichtenden Erklärungen abgeben konnte, und daß, sofern die Zustimmung des Patrones notwendig war, es hier an derselben fehlt.

Faßt man die Bestimmungen, durch welche das Patronatsrecht vom Allgemeinen Landrechte geregelt wird, in ihrer Gesamtheit ins Auge, so läßt sich nicht füglich bezweifeln, daß zu allen die Substanz des Kirchenvermögens betreffenden Veränderungen die Zustimmung des Patrones (welche jetzt bei seinem Widerspruche gemäß §. 40 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 ergänzt werden kann) erforderlich ist. Das Allgemeine Landrecht hat in betreff der Verwaltung und der Verfügung über Kirchenvermögen keine besonderen Bestimmungen für die einzelnen christlichen Konfessionen getroffen, vielmehr im wesentlichen diejenigen Rechtsgrundsätze sanktioniert, welche zur Zeit seiner Entstehung von den Lehrern des gemeinen Kirchenrechtes vorgetragen wurden. Eine Hauptquelle ist das Jus ecclesiasticum protestantium von J. H. Boehmer gewesen. In demselben (Lib. III. tit. 38 §. 142) wird die Frage aufgeworfen: num ergo ipsa bona ecclesiae patronatae sine ejus (scil. patroni) consensu alienari possunt? und entgegen den placitis clericalibus für das gesamte Vermögen, nicht bloß für das von den Patronen gestiftete, bejaht. Damit steht in Übereinstimmung, daß der §. 568 A.L.R. II. 11 den Begriff des Patrones dahin angiebt:

> Derjenige, welchem die unmittelbare Aufsicht über eine Kirche nebst der Sorge für deren Erhaltung und Verteidigung obliegt, wird der Kirchenpatron genannt.

Zur Ausführung dieses grundlegenden Begriffes des Patrones finden sich im A.L.R. II. 11 zahlreiche zum Teil vielleicht instruktionelle Bestimmungen, welche die Rechte und die Pflichten des Patrones bei den einzelnen Verwaltungsakten näher regeln. So kann

der Patron Rechnungslegung von den Verwaltern des Kirchenvermögens fordern (§. 585); Patronatskirchen sind in betreff der Verwaltung ihres Vermögens seiner unmittelbaren Aufsicht unterworfen (§. 621); ausstehende Kapitalien dürfen ohne sein Vorwissen und seine Genehmigung nicht gekündigt werden (§. 629); bei einer Kündigung des Schuldners ist ihm Anzeige zu machen (§. 630); die Ausleihung von Kapitalien erfordert seine Genehmigung (§. 645); desgleichen die Veräußerung eines Kirchengutes (§. 647); bei Klagen, welche für die Kirche angestellt werden, ist seine Approbation nötig (§. 652); die Vollmacht zum Prozeßbetriebe muß von ihm mit unterschrieben werden (§. 658); Mietsverträge über Kirchen- und Pfarrgrundstücke bedürfen seiner Genehmigung (§§. 671. 782); er hat für die Unterhaltung der Kirchengebäude mit zu sorgen (§§. 699 flg.) ꝛc.

Es bedarf keiner Untersuchung, ob und inwiefern einzelne dieser Vorschriften durch die spätere Kirchengesetzgebung modifiziert oder geändert sind. Jedenfalls ergiebt sich aus den angeführten Gesetzen, daß das Allgemeine Landrecht in den mannigfachsten Beziehungen den Grundsatz durchgeführt hat, daß zu allen wichtigeren Verwaltungsakten und namentlich zu Substanzveränderungen des Kirchenvermögens die Zuziehung des Patrones erfolgen und seine Einwilligung eingeholt werden soll.

Das gilt auch von den Rechten des Patrones hinsichtlich der Prozeßführung. Mit Recht sagt Hinschius in betreff des nach dem Gesetze vom 20. Juni 1875 geltenden Rechtszustandes (bei Koch, Kommentar zum A.L.R. II. 11 §. 658 Anm. 38, 8. Aufl. Bd. 4 S. 550), daß es beim Vorhandensein eines Patrones, welcher kirchliche Lasten trägt, entweder seiner Mitunterschrift der Vollmacht oder seiner Genehmigung zur Prozeßführung, an deren Stelle auch die Ergänzung der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde treten könne, bedürfe. — Zu einer ähnlichen Ansicht über die Rechtsstellung des Patrones nach dem Allgemeinen Landrechte ist auch das preuß. Oberverwaltungsgericht in dem oben erwähnten Urteile (Entsch. dess. Bd. 4 S. 171—172) gelangt.

Diese Grundsätze führen in ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall zu dem Resultate, daß die Kirchengemeinde in dem Ablösungsverfahren wegen Nichtzuziehung der beiden Mitpatrone nicht den Gesetzen gemäß vertreten war, und daß der 1884 abgeschlossene Vergleich

über die Aufhebung von Reallasten, welche zum Unterhalte des Organisten bestimmt waren, also nach §. 160 A.L.R. II. 11 zum Kirchenvermögen gehörten, der Kirchengemeinde gegenüber keine Rechtsgültigkeit besitzt.

Die Beklagten haben zwar noch behauptet, aus der notwendig gewordenen Ergänzung der Zustimmung des Mitpatrones H. zur jetzigen Klagerhebung durch die Regierung zu Bromberg folge, daß derselbe den Rezeß genehmige; eventuell würden auch H. sowie A. und C. v. Z. bezeugen, daß sie mit dem Rezesse vollkommen einverstanden gewesen seien. Diese Angaben lassen jedoch nicht ersehen, worauf es allein ankommen könnte, daß von den gedachten drei Mitpatronen irgend einmal eine zustimmende Erklärung über den Rezeß abgegeben sein soll, in welchem Falle dann erst zu prüfen gewesen wäre, ob sie in Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Abgabe noch Berücksichtigung erfahren konnte."

---

39. Bestimmt sich der Anspruch des verarmten Schenkers auf die Kompetenz von Sechs vom Hundert des Wertes der geschenkten Sache nach dem Werte zur Zeit der Schenkung oder nach dem höheren Werte zur Zeit der Geltendmachung des Anspruches auf die Kompetenz?

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. Januar 1892 i. S. Reichsmilitärfiskus (Bekl.) w. v. C.-L. (Kl.) Rep. IV. 268/91.[1]

I. Landgericht Berlin I.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Mit der Anschlußrevision sucht der Kläger ... geltend zu machen, daß die Kompetenz nicht nach dem Werte, den der Gegenstand der Schenkung zur Zeit der Schenkung gehabt hat, sondern nach dem Wert zur Zeit der Klaganstellung zu berechnen sei. Der Kläger hat, um sein Begehren als im Gesetze begründet darzustellen, die Ent-

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 207, Bd. 27 S. 193 und Bd. 28 S. 201.

stehungsgeschichte der §§. 1123 flg. a. a. O. in Bezug genommen. Dabei hat er eine Reihe von Äußerungen der Redaktoren des Landrechtes (Klein, Suarez, Goßler) angeführt, um darzulegen, wie die Absicht dahin gegangen sei, daß die Kompetenz von dem Werte des Geschenkes zur Zeit der Geltendmachung der Kompetenz und nicht von dem Werte zur Zeit der Schenkung berechnet werde. Allerdings wird dabei von der Revision anerkannt, wie die Redaktoren bei der Festsetzung jenes Zeitpunktes hauptsächlich den Fall im Auge gehabt haben, daß der Wert des Geschenkes sich vom Zeitpunkte der Schenkung ab bis zum Zeitpunkte der Geltendmachung der Kompetenz verringert habe. Es wird aber von der Revision auszuführen gesucht, daß der Beschenkte den in Rede stehenden Maßstab auch zu Gunsten des Schenkers gelten lassen müsse, wenn eine Wertserhöhung eingetreten sei. Dies wird insbesondere daraus herzuleiten gesucht, daß der Anspruch auf die Kompetenz vom Gesetze unter den Gesichtspunkt eines teilweisen Widerrufes der Schenkung gebracht sei.

Die mit der Anschlußrevision verfochtene Meinung kann jedoch nicht gebilligt werden. Das Gesetz hat im §. 1126 A.L.R. I. 11 den Fall einer in der Zwischenzeit von der Schenkung bis zur Geltendmachung der Kompetenz eingetretenen Verringerung des Wertes der Schenkung im Auge, indem es dem Geschenknehmer, wenn er sich der Verpflichtung zur Zahlung der Kompetenz entschlagen will, die Befugnis einräumt, das Geschenk oder dessen Wert, soweit es oder der Wert beim Geschenknehmer noch vorhanden ist, herauszugeben. Der Grund dieser Vorschrift ist, daß der Beschenkte durch die zu Gunsten des Schenkers getroffenen Bestimmungen nicht in die Lage kommen soll, über die auf Grund der Schenkung bei ihm noch vorhandene Bereicherung hinaus zu haften. In einem anderen Sinne können auch die von der Revision in Bezug genommenen Äußerungen von Redaktoren des Landrechtes nicht verstanden werden. Ebensowenig ist die mit der Revision aufgestellte Ansicht von dem Gesichtspunkte eines Widerrufes der Schenkung aus haltbar. Allerdings bringt das Gesetz, wie die §§. 1089 flg. a. a. O. und die Randbemerkungen zu den §§. 1089. 1117. 1123 ergeben, den Anspruch auf die Kompetenz unter den Gesichtspunkt eines teilweisen Widerrufes der Schenkung, wie auch in dem zwischen denselben Streitteilen am 9. Oktober 1890 ergangenen, am 13. November desselben Jahres ver-

kündeten Urteile[1] ausgeführt ist. Allein damit ist ein Anspruch des Schenkers auf eine Kompetenz von dem Betrage, um den sich der Wert der geschenkten Sache nach der Schenkung vermehrt hat, nicht gegeben. Die von der Revision vertretene Ansicht, nach welcher der Anspruch des Schenkers durch die Erhöhung des Wertes der auf Grund der Schenkung aus seinem Vermögen herausgegangenen Sache sich erweitern soll, findet im Gesetze überall keine Bestätigung und steht außerhalb der Rechtskonsequenz." . . .

---

40. Ist für den Entschädigungsanspruch der an einer unbebauten Straße angrenzenden Eigentümer, welche der an die polizeiliche Baterlaubnis geknüpften Auflage folgend den in die Fluchtlinie fallenden Teil ihres Grundstückes freigelegt haben, der Rechtsweg zulässig?

Preuß. Straßengesetz vom 2. Juli 1875 §. 15.
Gerichtsverfassungsgesetz §. 13.
Preuß. Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 §. 18.

V. Civilsenat. Urt. v. 13. Januar 1892 i. S. der Stadtgemeinde Berlin (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. V. 226/91.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden, das Sachverhältnis wiedergebenden

Gründen:

„Nach dem vom Berufungsrichter in Bezug genommenen Thatbestande des ersten Urteiles hat Kläger behauptet, er sei vom April 1884 bis zum Oktober 1888 eingetragener Eigentümer des in Berlin Linienstraße 111 und Elsasserstraße 64—65 belegenen Grundstückes gewesen. Wie die Instanzrichter weiter feststellen, wurde durch den Bebauungsplan von 1861 eine neue Fluchtlinie für die Elsasserstraße fest-

[1] Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 193.

gestellt. Als Kläger nun im Jahre 1885 sein Grundstück an der Elsasserstraße bebauen wollte, wurde ihm in dem Bauerlaubnisscheine des Polizeipräsidiums vom 1. September 1885 infolge Verlangens der in städtischer Verwaltung stehenden örtlichen Straßenbaupolizeiverwaltung die Bedingung gestellt, den in die vorgedachte Fluchtlinie fallenden Teil seines Grundstückes freizulegen und zum öffentlichen Verkehre an die Beklagte abzutreten. Kläger hat diesem Verlangen durch Freilegung von 90 □ Meter entsprochen, welche von der Beklagten als Bürgersteig hergestellt sind und dem öffentlichen Verkehre dienen. Kläger verlangt jetzt Entschädigung für das freigelegte Land von der Beklagten; letztere bestreitet diesen Anspruch unter Berufung auf §. 14 des auf Grund des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 für Berlin am 7. März 1877 erlassenen, am 19. desselben Monats bestätigten Ortsstatutes II, welcher wörtlich lautet:

„Von den Grundstücken, welche in einer zur Zeit des Erlasses dieses Statutes schon vorhandenen, bisher unbebauten Straße oder einem solchen Straßenteile liegen, ist, sobald diese Grundstücke an der Straße bebaut werden, das zur Freilegung der Straße in der durch den Bebauungsplan oder sonst in vorgeschriebener Weise festgestellten Breite erforderliche Terrain bis zur Mittellinie der Straße unentgeltlich abzutreten ꝛc."

Vorweg stellt aber Beklagte der Klage die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen. Die Einrede ist in den Vorinstanzen verworfen worden; die deswegen eingelegte Revision erscheint unbegründet.

Die Frage der Zuständigkeit in einem Falle der vorliegenden Art ist vom Reichsgerichte bisher nicht entschieden. Namentlich irrt der Berufungsrichter, wenn er sich in dieser Beziehung auf das Bd. 22 S. 285 flg. der Entsch. in Civils. abgedruckte Urteil des erkennenden Senates stützen zu können meint. Jene Entscheidung erklärt den Rechtsweg gegenüber dem Unternehmer einer Straße für zulässig, weil die von den Unternehmern auf Grund eines gemäß §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatutes zu fordernden Leistungen im Gegensatze zu den Beiträgen der Angrenzer den Charakter der Gemeindesteuer nicht haben. In dem vom Berufungsrichter ferner angezogenen, Bd. 23 S. 279 der Entsch. in Civils. abgedruckten Urteile ist ein Ausspruch über die Zulässigkeit des Rechtsweges überhaupt nicht enthalten; aus welchen Gründen der Rechtsweg in jenem

Falle stillschweigend für zulässig erachtet worden ist, ist nachträglich nicht zu erörtern.

Für die im gegenwärtigen Falle zu treffende Entscheidung ist §. 18 des preuß. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, welchen die Beklagte für sich geltend macht, maßgebend. Derselbe lautet in seinem hier in Betracht kommenden Teile wie folgt:

„Auf Beschwerden und Einsprüche, betreffend:

1. ꝛc,

2. die Heranziehung oder die Veranlagung zu den Gemeindelasten beschließt der Gemeindevorstand.

Gegen den Beschluß findet die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt."

Da durch die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach §. 13 G.V.G. der Rechtsweg ausgeschlossen wird, bleibt nur zu untersuchen, ob der Fall des mitgeteilten §. 18 vorliegt.

Wenn der Beklagten zugegeben werden kann, daß auch die Hergabe von Grund und Boden und die Einrichtung desselben zur Straße, sofern solche von den angrenzenden Eigentümern durch das auf Grund des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassene Ortsstatut als Naturalleistungen gefordert werden, wenn auch nicht unter den Begriff der Gemeindesteuer, so doch unter den offenbar weiteren Begriff der Gemeindelasten fällt, so kommt es weiter darauf an, ob im vorliegenden Falle eine „Heranziehung" oder „Veranlagung" zu dieser Gemeindelast erfolgt ist. Der Unterschied dieser beiden Begriffe ist nach der Wortbedeutung und dem Sprachgebrauche darin zu finden, daß durch die Heranziehung über die Frage ob, durch die Veranlagung über die Frage, nach welchem Maßstabe und in welcher Höhe die Gemeindeglieder zu den Gemeindelasten beizutragen haben, entschieden wird. Beides, Heranziehung und Veranlagung, gehört im Geltungsbereiche der Städteordnung vom 30. Mai 1853 (vgl. §. 56 Nr. 1. 4. 9) zu den Geschäften des Magistrates, sofern dafür nicht nach §. 59 derselben besondere Deputationen und Kommissionen gebildet sind, und unterliegt jedenfalls nach §. 9 derselben der Selbstverwaltung der Gemeinde. Heranziehung und Veranlagung zu den Gemeindelasten stellen sich daher immer als eine Handlung dar, welche von der Gemeinde oder deren Organen ausgeht und sich unmittelbar ohne die Dazwischenkunft anderer Behörden oder Korporationen an

den Beitragspflichtigen richtet. Wenn §. 18 des Zuständigkeitsgesetzes einen Beschluß des Gemeindevorstandes auf geführte Beschwerde oder erhobenen Einspruch vorsieht, so ist damit als Unterlage für das Verwaltungsstreitverfahren eine Kollegialentscheidung nach erfolgter Sachprüfung geschaffen, die sich besonders da als notwendig erweist, wo die Heranziehung zur Gemeindelast von einer besonderen Deputation beschlossen oder nach dem eingeführten Geschäftsgange zunächst von einem einzelnen Magistratsmitgliede angeordnet wird. Sie ist aber auch da vorgeschrieben und zweifellos am Platze, wo in kleineren Gemeinden der kollegialische Gemeindevorstand die Heranziehung beschlossen hat, um demselben die Möglichkeit zu gewähren, vor Eintritt des Verwaltungsstreitverfahrens den einzelnen Fall nochmals individuell unter Berücksichtigung der Gegenausführungen des Herangezogenen zu prüfen.

Mag man nun auch diesen im Gesetze ausdrücklich vorgeschriebenen Beschluß nur als eine formelle Prozeßvoraussetzung für das Verwaltungsstreitverfahren erachten, in dessen Ermangelung das Verwaltungsgericht die Klage abweisen müßte, so bildet doch die Heranziehung durch die Gemeinde die materielle Grundlage für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte. Betreffs der Form der Heranziehung kann man möglichst weit gehen; man mag selbst die Einforderung einer Steuer, die Aufforderung zu einer Leistung durch einen Gemeindeboten für eine Heranziehung halten: immer aber wird eine Handlung der Gemeinde selbst oder eines Organes derselben gefordert werden müssen. Nur gegen eine solche Handlung ist Beschwerde oder Einspruch an den Gemeindevorstand denkbar.

In der vom Polizeipräsidium, einer Staatsbehörde, erteilten Bauerlaubnis ist eine Handlung der Gemeinde oder eines Gemeindeorganes nicht zu finden und Beschwerde über dieselbe beim Gemeindevorstande nicht zulässig. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß der Bauerlaubnis die Bedingung der Freilegung auf Verlangen der örtlichen Baupolizeiverwaltung hinzugefügt ist. Denn einerseits ist dieses Verlangen nicht unmittelbar an den Kläger gerichtet, sondern lediglich Gegenstand der Verhandlung unter den beteiligten Behörden: andererseits ist die örtliche Straßenbaupolizeiverwaltung, auch wenn ihre Handhabung dem Bürgermeister übertragen ist, kein Organ der städtischen Selbstverwaltung, sondern eine mit Ausbildung der staat-

lichen Polizeigewalt betraute Behörde. Die gedachten polizeilichen Verfügungen mögen zwar sehr wirksame Mittel sein, den Anspruch der Gemeinde auf Freilegung des Straßenlandes zu erzwingen; sie erlangen aber auch durch diese ihre thatsächliche Wirkung nicht die rechtliche Bedeutung einer von der Gemeinde bewirkten Heranziehung zu der Gemeindelast.

Liegt hiernach eine Heranziehung des Klägers zu den Gemeindelasten seitens der Gemeinde nicht vor, so ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus den vorher mitgeteilten Bestimmungen der Abss. 1. 2 des §. 18 des Zuständigkeitgesetzes nicht begründet. Der Versuch, dieselbe auf den dritten Absatz dieses Paragraphen zu gründen, kann keinen Erfolg haben, weil dieser nur von Streitigkeiten „zwischen Beteiligten" über Verpflichtungen zu den Gemeindelasten handelt, zu den Beteiligten aber die Gemeinde, deren Stellung zu diesen in Abss. 1. 2 geregelt ist, nicht gerechnet werden kann.

Beklagte hat weiter das Schreiben der städtischen Baudeputation vom 22. Juni 1885 als Veranlagung zu der fraglichen Gemeindelast bezeichnet. Dieses Schreiben geht allerdings von einem Organe der Gemeinde aus; man kann auch davon absehen, daß es nicht an den Kläger selbst, sondern an den Justizrat F., der sich als dessen Beauftragter mit der Baudeputation in Verbindung gesetzt hatte, gerichtet ist. In seinem Inhalte ist jedoch eine Heranziehung oder Veranlagung zu der durch das Ortsstatut begründeten Gemeindelast nicht zu finden. Denn wenn auch der Schluß des Schreibens lautet:

„Mit Rücksicht auf §. 15 a. a. O. und den darauf gestützten §. 14 des Ortsstatutes vom 19. März 1877 hat die Hergabe des Terrains und dessen Regulierung ohne Entgelt zu erfolgen,"

so bildet dieser Satz doch nur einen Teil des zwischen F. und der Baudeputation geführten Briefwechsels, welcher mit dem von F. in dem Briefe vom 10. April 1885 auf Grund des §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 gestellten Verlangen beginnt, den Kläger für das angeblich schon damals freigelegte Land zu entschädigen. Der Zurückweisung dieses Entschädigungsanspruches in dem Schreiben vom 22. Juni 1885 kann trotz des mitgeteilten Schlußsatzes die Bedeutung einer Heranziehung zu der Gemeindelast der unentgeltlichen Freilegung umsoweniger beigelegt werden, als die Verpflichtung zu dieser Leistung nach §. 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 und §. 14 des

Ortsstatutes überhaupt erst entstand, sobald Kläger an dem neuen Straßenteile ein Gebäude errichtete. Hätte Kläger in der That schon vorher das fragliche Land freigelegt, so kann dahingestellt bleiben, ob und welchen Anspruch er aus diesem Umstande gegen die Beklagte geltend machen kann; jedenfalls besteht keine Vorschrift, welche für solchen Anspruch das Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren eröffnete oder sonst den Rechtsweg ausschlösse.

Betrachtet man die Frage der Zuständigkeit unabhängig von den bezüglichen Ausführungen der Beklagten, so richtet sich die Klage gegen die der polizeilichen Bauerlaubnis beigefügte, den Kläger beschwerende Auflage. Dem Kläger stand gegen diese polizeiliche Verfügung nach §§. 127. 128 des preuß. Gesetzes über allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 der Weg der Beschwerde oder der Klage im Verwaltungsstreitverfahren offen; er war aber nicht gezwungen, diesen zu beschreiten, wenn er sich davon keinen Erfolg versprach. Es stand ihm vielmehr frei, sich der polizeilichen Verfügung zu unterwerfen, ohne daß seine Rechtslage dadurch eine andere wurde, als wenn die Beschwerde oder Klage angestellt und zurückgewiesen wäre. In dem einen wie in dem anderen Falle konnte er gemäß §. 4 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 Entschädigung fordern, wenn er behauptete, daß die polizeiliche Verfügung ein solcher Eingriff in sein Privatrecht sei, für welchen nach den Vorschriften über Aufopferung der Rechte des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß. Da seine Klage zweifellos in diesem Sinne zu verstehen ist, so findet nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 4 über die Entschädigungspflicht und über die Höhe der Entschädigung der Rechtsweg statt.

Ist hiernach für den Klaganspruch an sich der Rechtsweg zulässig, so wird die Zuständigkeit der Gerichte, welche durch die Erhebung der Klage begründet ist, dadurch nicht wieder aufgehoben, daß die Einrede der Beklagten sich auf den öffentlich-rechtlichen Grund des Ortsstatutes stützt."

41. Unter welchen Voraussetzungen kann während des Bestehens der Gütergemeinschaft eine Klage gegen die Ehefrau mit dem Antrage auf „Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in ihr nicht zur Gütergemeinschaft gehöriges Vermögen" erhoben werden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 14. Januar 1892 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. IV. 280/91.

I. Landgericht Bielefeld.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Beklagten leben in Gütergemeinschaft nach dem Gesetze, betreffend das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen, vom 16. April 1860 (G.S. S. 165). Es gilt also unter ihnen die Gemeinschaft aller Güter, wie solche in dem Allgemeinen Landrechte geregelt ist, mit den in jenem Gesetze enthaltenen, in dem vorliegenden Rechtsstreite nicht in Betracht kommenden näheren Bestimmungen. Die mitbeklagte Ehefrau hat sich in dem Schuldscheine vom 6. April 1877 unter Genehmigung des Ehemannes für eine Darlehnsschuld des letzteren an den Kläger von 30000 ℳ solidarisch verbürgt. In dem durch Zwangsvergleich beendigten Konkurse über das Vermögen des Ehemannes ist die Forderung des Klägers in Höhe von 32014,72 ℳ festgestellt worden. Nach dem Zwangsvergleiche hat der Kläger auf diese Forderung 864,40 ℳ erhalten, dagegen ist er mit einem Forderungsbetrage von 31150,32 ℳ ausgefallen. Diese Restforderung an die beklagte Ehefrau hat der Kläger durch Cession vom 14. Januar 1888 an die Frau M. P. abgetreten. Die letztere hat in einem Vorprozesse einen Teilbetrag von 1600 ℳ von der Ehefrau gefordert, ist aber mit dieser Klage aus dem Grunde zur Zeit abgewiesen worden, weil eine Befriedigung aus dem gütergemeinschaftlichen Vermögen während der Dauer der Gütergemeinschaft unzulässig sei.

Nach Rückcession der Forderung verlangt der Kläger mit der vorliegenden Klage wiederum einen Teilbetrag von 1600 ℳ nebst 5% Zinsen seit dem 26. Juni 1885. Der Antrag geht dahin, 1. die Ehefrau zur Zahlung dieser Summe nebst 5% Zinsen seit dem 26. Juni 1885 bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in ihr nicht zur Gütergemeinschaft gehöriges Vermögen zu verurteilen,

2. den Ehemann zu verurteilen, sich die Zwangsvollstreckung in das nicht zur Gütergemeinschaft gehörige Vermögen seiner Ehefrau wegen dieser 1600 ℳ nebst Zinsen gefallen zu lassen. Zur Begründung der Klage ist in erster Instanz unter Eidesdelation behauptet worden, der beklagten Ehefrau sei während der Ehe von dritten Personen Vermögen, insbesondere seien ihr Kapitalien mit der Bestimmung zugewendet worden, daß dies Vermögen nicht in die Gütergemeinschaft falle; die Ausschließung sei auch den Schuldnern der Kapitalien gerichtlich bekannt gemacht worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und angenommen, durch den Zwangsvergleich und durch die Zahlung der Akkordquote sei der Kläger in Ansehung des gütergemeinschaftlichen Vermögens befriedigt, soweit aber der Kläger auf Grund der Bürgschaft der Ehefrau Befriedigung aus dem Sondervermögen derselben fordere, sei die Klage unbegründet; die Eideszuschiebung über die der Ehefrau zugewendeten Kapitalien sei nicht zu berücksichtigen, weil sie nicht auf konkrete Thatsachen gerichtet, insbesondere nicht angegeben sei, von wem, wann und wodurch die Zuwendung des Sondergutes stattgefunden, ob durch Testament, Vertrag oder anderen Rechtsakt, und weil daher nicht beurteilt werden könne, ob die Zuwendung rechtsgültig geschehen sei. Auch das Berufungsgericht hat angenommen, die beklagte Ehefrau hafte, da sie mit ihrem Ehemanne in provinzieller westfälischer Gütergemeinschaft lebe, nur mit demjenigen Vermögen, welches ihr von dritten Personen mit der Bestimmung zugewendet sei, daß es der Gütergemeinschaft nicht unterworfen sein solle. Aber es wird für gleichgültig gehalten, ob die Ehefrau derartiges Vermögen bereits besitze. Denn das rechtliche Interesse, welches der Kläger mit der Klage verfolge, bestehe darin, daß er, um seine weitere Befriedigung herbeiführen zu können, durch Erwirkung eines die Ehefrau verurteilenden Erkenntnisses einen Titel zur Zwangsvollstreckung gegen dieselbe erlange.

Dieser Entscheidungsgrund ist, abgesehen davon, daß das rechtliche Interesse allein allenfalls (unter den Voraussetzungen des §. 231 C.P.O.) die Erhebung einer Feststellungsklage, niemals aber die Erhebung einer Leistungsklage — eine solche ist vorliegend erhoben — begründen kann, schon von dem Standpunkte des Berufungsgerichtes rechtsirrtümlich. Denn wenn danach die Haftung der gütergemein-

schaftlichen Ehefrau auf Vermögenszuwendungen einer bestimmt vorgeschriebenen Art beschränkt ist, so hat der Kläger diese Voraussetzung der Haftung der Ehefrau darzulegen, also zu beweisen, daß eine Vermögenszuwendung dieser Art vorliegt. Diese Behauptungs- und Darlegungspflicht des Klägers entspricht aber auch dem inneren Grunde der für den erhobenen Anspruch maßgebenden besonderen Rechtsnormen.

Die Gemeinschaft der Güter erstreckt sich über alles, was der freien Veräußerung eines jeden der beiden Ehegatten unterworfen ist (§. 363 A.L.R. II. 1), desgleichen auf alles, was während der Ehe durch Glücksfälle, Geschenke, Erbschaften oder Vermächtnisse einem der Ehegatten zufällt und seiner Natur nach der Gemeinschaft fähig ist (§. 372). Die notwendigen Kleidungsstücke sind zwar ausgenommen (§. 363). Aber diese unterliegen nicht der Pfändung (§. 715 C.P.O.). Das Gesetz enthält auch noch andere Ausnahmen in betreff auswärtiger Grundstücke (§§. 365—370), ferner für Zuwendungen von Grundstücken oder ausstehenden Kapitalien an einen der Ehegatten unter ausdrücklicher Ausschließung des Miteigentumes des anderen Ehegatten (§§. 373—376). Daß eine dieser Ausnahmen vorliege, ist nicht festgestellt. Das Berufungsgericht hält dies für gleichgültig und das Klagerecht des Klägers schon darum für begründet, weil der Kläger das rechtliche Interesse habe, „durch Erwirkung eines die Ehefrau verurteilenden Erkenntnisses einen Titel zur Zwangsvollstreckung gegen dieselbe zu erlangen." Indessen dieses rechtliche Interesse hat mit der Parteipflicht des Klägers, die Thatsachen, von deren Feststellung die mit der Klage behauptete Leistungspflicht abhängt, anzugeben und zu beweisen, nichts zu thun. Das Berufungsgericht verkennt, daß die Klage auf ein Leisten oder Unterlassen das Recht, diese Leistung oder Unterlassung zu fordern, voraussetzt. Dieses Recht fehlt aber dem Kläger nach den §§. 372. 373 a. a. O., solange nicht dargethan ist, daß und welches Grundstück oder ausstehende Kapital der Ehefrau mit der ausdrücklichen Erklärung, daß das Miteigentum des Klägers ausgeschlossen sei, zugewendet worden ist. Daß dieses Erfordernis auch nicht durch die bereits mitgeteilte Behauptung erfüllt wird, welche der Kläger in erster Instanz unter Beweis gestellt hat, liegt auf der Hand. Eine so allgemeine Behauptung entzieht sich der Prüfung, ob die Erfordernisse des Gesetzes vorhanden sind.

Danach war das Berufungsurteil aufzuheben, in der Sache selbst aber die Berufung des Klägers gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen." . . .

---

42. Geht der Abfindungsanspruch des geschiedenen Ehegatten gegen den im Ehescheidungsurteile für den schuldigen Teil erklärten Ehegatten auf die Erben des unschuldigen Teiles über?

§. 830 A.L.R. II. 1, §. 575 C.P.O.

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. Januar 1892 i. S. A. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. IV. 285/91.

I. Landgericht Liegnitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichtes zu Liegnitz vom 9. Oktober 1888 ist die Ehe der Fabrikbesitzer A.'schen Eheleute getrennt und der Ehemann für den schuldigen Teil erklärt worden. Im jetzigen Rechtsstreite hat die geschiedene Frau A. gegen ihren früheren Ehemann auf Zahlung der ihr aus dessen Vermögen gesetzlich zustehenden Abfindung, deren Betrag von ihr auf 95 000 ℳ berechnet ist, und auf Herausgabe verschiedener Gegenstände geklagt. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, indem er namentlich die Höhe der geforderten Abfindung bestritten hat. Im Laufe der ersten Instanz starb die Klägerin. Ihr Erbe, der Kaufmann W. A., beantragte, nachdem ihm das Recht zur Aufnahme des Rechtsstreites, insoweit dieser die Abfindung betrifft, vom Beklagten bestritten war, seine Befugnis zur Aufnahme durch Urteil festzustellen. Das Landgericht erkannte dem Antrage gemäß, indem es ausführte, der Erbe der Klägerin sei zur Fortführung des von dieser angestellten Prozesses wegen der Abfindung im Sinne des §. 830 A.L.R. II. 1 befugt und sonach der von W. A. geltend gemachte Anspruch gerechtfertigt. Inzwischen verstarb auch der Beklagte. Dessen Erbe wurde der Rechtsanwalt Dr. A. Die von diesem eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgerichte als unstatthaft verworfen, weil das landgerichtliche Urteil sich als ein Zwischenurteil (§. 275 C.P.O.) darstelle. Auf Revision des jetzigen Beklagten hob das Reichsgericht die Berufungs-

entscheidung auf und verwies die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurück, indem es entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichtes in dem erstinstanzlichen Urteile eine Vorabentscheidung über den Grund des Abfindungsanspruches gemäß §. 276 C.P.O. erblickte. Auf erneute Verhandlung hat nunmehr das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten als unbegründet zurückgewiesen.

Die vom Beklagten eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Es handelt sich für die jetzige Instanz um Nachprüfung der Frage, ob der ursprünglich von der geschiedenen Frau A. geltend gemachte Anspruch auf Abfindung in der Person des Erben derselben dem Grunde nach gerechtfertigt ist; und diese Streitfrage hängt wesentlich von der Beantwortung der weiteren Frage ab, ob der Erbe der ursprünglichen Klägerin zur Fortsetzung des Rechtsstreites gegenüber der Bestimmung des §. 830 A.L.R. II. 1 befugt ist.

Das Berufungsgericht hat die letztere Frage aus zwei selbständigen Gründen bejaht, nämlich einmal deshalb, weil durch die in dem vorausgegangenen Scheidungsprozesse der A.'schen Eheleute erlassene Entscheidung über die Schuldfrage zugleich die Frage der Abfindung der Ehefrau als des unschuldigen Teiles im Prinzipe mitentschieden sei, dies aber im Sinne des §. 830 a. a. O. ausreiche, um den Erben der Ehefrau zur weiteren Geltendmachung der dieser gesetzlich gebührenden Abfindung zu berechtigen; sodann auch deshalb, weil durch das im vorbereitenden Verfahren des jetzigen Rechtsstreites zur gerichtlichen Verhandlung vom 5. November 1890 abgegebene Anerkenntnis des früheren Ehemannes, daß der Klägerin auf Grund des ihn für den schuldigen Teil erklärenden Scheidungsurteiles der vierte Teil seines Vermögens als Abfindung gebühre, ein formgerechtes Abkommen unter den geschiedenen Eheleuten dahin zustande gekommen sei, daß im jetzigen Prozesse den Gegenstand des Streites nicht mehr der Grund, sondern nur noch die Höhe der Abfindung bilden solle.

Die Revision greift beide Entscheidungsgründe als rechtsirrtümlich an. Derselben kann jedoch nicht entsprochen werden. Das Berufungsurteil wird durch den ersten Erwägungsgrund getragen. In dieser Beziehung ist zunächst dem Oberlandesgerichte in der Annahme

beizupflichten, daß, wenn der §. 830 a. a. O. die Vererblichkeit des Abfindungsanspruches des unschuldigen Gatten an die Voraussetzung knüpft, daß die Abfindung diesem Gatten selbst schon, wenngleich nicht rechtskräftig, zuerkannt sei, mit diesem Erkenntnisse nach Lage der früheren preußischen Gesetzgebung das Ehescheidungsurteil gemeint worden ist. Denn nach §. 51 A.G.O. I. 40 und nach §. 293 des Anhanges zur A.G.O. hatte der Richter im Ehescheidungsurteile von Amts wegen mit festzusetzen, was als Ehescheidungsstrafe zu entrichten sei, sodaß ein besonderer Prozeß behufs Zuerkennung der Scheidungsstrafe nach älterem Prozeßrechte regelmäßig nicht in Frage kommen konnte (vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 194).

Es muß aber auch gebilligt werden, wenn der Berufungsrichter annimmt, der vorbezeichnete Rechtszustand habe durch die Vorschrift des §. 575 C.P.O., wodurch die Verbindung einer vermögensrechtlichen Klage mit der Ehescheidungsklage für unstatthaft erklärt ist, keine wesentliche Änderung erfahren. Der Berufungsrichter stützt diese Annahme auf die Erwägung, daß auch unter der Herrschaft der Civilprozeßordnung in dem Scheidungsurteile noch zugleich über die Schuldfrage zu entscheiden sei, durch eine Entscheidung über diese aber auch schon die Frage nach der Abfindung des unschuldigen Teiles im Prinzipe mitentschieden werde, was im Sinne des §. 830 A.L.R. II. 1 ausreiche. Zunächst kann es keinem Bedenken unterliegen, daß es vom Gesichtspunkte des §. 830 a. a. O. aus in der That genügt, wenn die Abfindung dem unschuldigen Ehegatten bei dessen Lebzeiten nur dem Grunde nach zugesprochen ist. Es erscheint aber auch den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechtes entsprechend, eine Zuerkennung der Abfindung dem Grunde nach bereits in dem Scheidungsurteile zu finden, sofern darin der eine Ehegatte für den schuldigen Teil erklärt ist. Denn nach §. 783 A.L.R. II. 1 ist der schuldige Gatte gehalten, den unschuldigen Teil wegen der künftigen Erbfolge aus seinem Vermögen abzufinden. Gemäß § 784 a. a. O. wird es dann so angesehen, als ob der schuldige Teil am Tage des verkündeten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurteiles gestorben wäre. In den §§. 785. 786 aber ist die gesetzliche Abfindung je nach der Schwere der Vergehungen des schuldigen Gatten auf den vierten oder sechsten Teil des Vermögens desselben bestimmt. Aus diesen Vorschriften ergiebt sich, daß mit dem in dem Scheidungsurteile enthaltenen Ausspruche,

daß der eine Gatte für den schuldigen Teil zu erachten (§. 745 a. a. O.), zugleich der gesetzliche Anspruch des unschuldigen Gatten auf Abfindung gegenüber dem schuldigen Teile begründet ist, ein Anspruch, dessen Erfüllungszeit sich, wie das Reichsgericht in dem Urteile vom 25. Februar 1886 (Entsch. in Civils. Bd. 15 S. 272) angenommen hat, gemäß §. 784 a. a. O. auch nach dem Tage des verkündeten und in Rechtskraft übergegangenen Scheidungsurteiles bestimmt. Die Revision hat den Einwurf erhoben, daß dem unschuldigen Gatten gesetzlich mehrere voneinander unabhängige vermögensrechtliche Ansprüche zustehen. Es ist richtig, daß der unschuldige Teil gemäß §. 798. 809 a. a. O. statt der gesetzlichen Abfindung standesmäßige Verpflegung aus den Mitteln des schuldigen Teiles fordern kann. Allein auch dieses Wahlrecht findet seine Grundlage bereits in der durch das Scheidungsurteil mitfestgestellten Verschuldung der Ehetrennung seitens des anderen Gatten (vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 11. Oktober 1888, abgedruckt in der Jur. Wochenschr. von 1888 S. 432)."

---

43. 1. Findet die im §. 6 des preußischen Ausführungsgesetzes zur deutschen Civilprozeßordnung vorgeschriebene entsprechende Anwendung des §. 5 dieses Gesetzes auch auf den Untersagungsbefehl des §. 675 A.L.R. II. 1 Anwendung?

2. Wem muß dieser von dem Prozeßgerichte während der anhängigen Ehescheidungsklage erlassene Befehl zugestellt werden?

IV. Civilsenat. Urt. v. 18. Januar 1892 i. S. R. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. IV. 287/91.

I. Landgericht Cöslin.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Aus den Gründen:

„In der Berufungsinstanz hat auf den Antrag der Klägerin das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 30. Juli 1890 dem Beklagten, weil Anlaß zu dem Argwohne vorhanden war, daß er durch geschlechtlichen Verkehr mit der geschiedenen R. die eheliche Treue verletze, auf Grund des §. 675 A.L.R. II. 1 den ferneren Umgang mit derselben

untersagt. Dieser Beschluß ist am 30. August 1890 dem Beklagten persönlich, nicht seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden. Der Beklagte hat geltend gemacht, zum Erlasse dieses Verbotes sei nicht das Berufungsgericht, sondern — auch in der Berufungsinstanz — ausschließlich das Amtsgericht zuständig gewesen. Das Berufungsgericht ist nicht dieser Meinung. Dasselbe sieht den Beschluß als einen sogenannten Besserungsbefehl im Sinne des §. 16 Ziff. 6 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung an, auf welchen §. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.O. vom 24. März 1879 (G.S. S. 281) analoge Anwendung finde. Dem ist beizutreten. Nach §. 16 Ziff. 6 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. sind durch diese unberührt geblieben:

„die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle sowie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln."

Es fragt sich, ob als ein „Besserungsbefehl" außer den in den §§. 680. 684. 685. 708—710. 712. 713 A.L.R. II. 1 erwähnten auch das Verbot des ferneren vertrauten Umganges mit der des Ehebruches verdächtigen Person anzusehen (§§. 674. 675 a. a. O.), und ob also die im §. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.O. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des §. 5 dieses Gesetzes auch auf den Untersagungsbefehl des §. 675 II. 1 auszudehnen ist. Gegen diese Anwendung scheint zu sprechen, daß §. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.O. die entsprechende Anwendung des §. 5 dieses Gesetzes nur für die nach §. 709 A.L.R. II. 1 zu erlassenden Besserungsbefehle, nicht auch für das Verbot des §. 676 daselbst vorschreibt. Allein dem gegenüber kommt entscheidend in Betracht, daß das Verbot des §. 675 a. a. O. als Voraussetzung des Scheidungsgrundes des §. 676 eine durch die Civilprozeßordnung unberührt gebliebene Norm des materiellen Ehescheidungsrechtes enthält. Bei der Beratung des §. 16 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. ist von der Kommission des Reichstages mit Recht konstatiert worden, daß die Gerichte solche prozessuale Handlungen, welche nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Voraussetzungen gewisser civilrechtlicher Verhältnisse sind, auch in Zukunft noch vornehmen dürfen, selbst wenn diese Handlungen in der Prozeßordnung nicht erwähnt werden (Protokolle der Kommission

S. 650). Ist hiernach die Vorschrift des §. 675 II. 1 in fortdauernder Geltung geblieben, so ist es unbedenklich, die §§. 5. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.O. auf diesen Befehl analog anzuwenden.

Das Berufungsgericht hält die Zustellung des Besserungsbefehles an den Beklagten persönlich für rechtsunwirksam; es ist der Ansicht, der Befehl hätte, weil von dem Prozeßgerichte ergangen, dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zugestellt werden müssen. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich. Das richterliche Verbot des §. 675 A.L.R. II. 1 ist ebenso wie der richterliche Befehl zur Herstellung des ehelichen Zusammenlebens und die gerichtlichen Besserungsbefehle nach §. 709 a. a. O. eine in dem materiellen Ehescheidungsrechte beruhende richterliche Handlung, welche bezweckt, Ehescheidungen zu verhüten; das Verbot ist aber keine Prozeßhandlung, auch dann nicht, wenn es auf Grund des §. 5 des Ausführungsgesetzes zur C.P.O. während der anhängigen Klage von dem Prozeßgerichte erlassen wird; es unterliegt daher nicht der zwingenden Vorschrift des §. 162 C.P.O., wonach Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreite geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Partei, sie will verhüten, daß eine Partei, welche einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, durch Umgehung des letzteren in ihren Interessen geschädigt werde. Dem Verbote des §. 675 A.L.R. II. 1 liegt ein solcher Gedanke fern. Der Scheidungsgrund der §§. 675. 676 liegt vor, wenn der Ehegatte dem ihm kundgewordenen richterlichen Verbote zuwider den vertrauten Umgang mit der verdächtigen Person fortgesetzt hat, und es ist gleichgültig, ob das Verbot dem Ehegatten persönlich oder seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt ist.

Die hiernach vorliegende Gesetzesverletzung hat zur Folge, daß das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist zur Prüfung des von dem Scheidungsgrunde des Ehebruches unabhängigen selbständigen Scheidungsgrundes der §§. 675. 676 A.L.R. II. 1."

44. Mit welcher Wirkung können bei ländlichen Gutsüberlassungen von Ascendenten an Descendenten Geldabfindungen, Altenteile oder andere Vermögensvorteile für nicht zugezogene Descendenten, Ascendenten oder Ehegatten — und zwar gegenwärtige oder zukünftige Descendenten oder Ehegatten — ausbedungen werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1892 i. S. T. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. V. 300/91.

I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Das Berufungsurteil ist aufgehoben und der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt worden. Das Sachverhältnis ergiebt sich aus den

Gründen:

„Laut Erbrezesses vom 27. Oktober 1863 über den Nachlaß des Bauern L. übernahm dessen Witwe gegen Abfindung der Kinder das Bauergut K. Nr. 22. Im §. 11 des Rezesses ist wörtlich Folgendes bestimmt:

„Die Witwe L. verpflichtet sich, einem ihrer beiden Kinder die Wirtschaft nach ihrer Wahl für einen von ihr zu bestimmenden Preis zu überlassen, wenn das jüngste Kind das 28. Lebensjahr erreicht hat, also am 18. Mai 1890. Alsdann zahlt der erwählte Annehmer dem anderen Kinde seinen Anteil am Annehmungspreise aus und hat er der Witwe und, wenn diese verheiratet sein sollte, auch deren Ehemann ein Ausgedinge zu gewähren, wie die Witwe es bestimmen wird. Entsteht über das Ausgedinge Streit, so hat das Dorfgericht den Umfang des Ausgedinges zu bestimmen, wobei es alsdann sein Bewenden hat."

Die Witwe L. heiratete demnächst den jetzigen Kläger, starb aber schon vor Übergabe der Wirtschaft am 20. November 1881, ohne letztwillig verfügt zu haben. Der Beklagte hat auf Grund des Rezesses die Wirtschaft übernommen. Kläger verlangt von ihm Gewährung des Ausgedinges in dem vom Dorfgerichte zu Kl. festgestellten Umfange zum Jahreswerte von 693 ℳ.

Der Berufungsrichter hat die vom Kläger gegen das ihn abweisende landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen; er findet in dem Erbrezesse zwar einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten,

spricht aber dem Kläger das Klagerecht aus demselben ab, weil er weder bei Abschluß des Vertrages — wie die Frau durch den Mann, die Kinder durch den Vater — vertreten gewesen, noch demselben mit Genehmigung der Vertragschließenden beigetreten sei.

Dieser Abweisungsgrund beruht auf einer Verkennung des Wesens der Gutsüberlassungsverträge.

Der römisch-rechtliche Grundsatz: „alteri stipulari nemo potest" stand schon bei Aufnahme des römischen Rechtes mit vorgefundenen deutsch-rechtlichen Einrichtungen und steht noch mehr mit den Bedürfnissen des heutigen Verkehres in Widerspruch. Die Entwickelung des gemeinen Rechtes durch Wissenschaft und Rechtsprechung bewegt sich deshalb in der entgegengesetzten Richtung, die in den §§. 412. 413 des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche zur Zeit einen Abschluß dahin gefunden hat, daß Verträge zu Gunsten eines Dritten mit der Wirkung unmittelbarer Entstehung eines Forderungsrechtes für diesen geschlossen werden können. Im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechtes ist diese freie Entwickelung indes durch die Kodifikation der zur Zeit seines Erscheinens herrschenden gemeinrechtlichen Lehre beschränkt. Während nach §. 74 A.L.R. I. 5 Verträge über den Vorteil eines Dritten mit Wirksamkeit unter den Vertragschließenden zugelassen sind, macht doch §. 75 die Berechtigung des Dritten von seiner unmittelbaren oder mittelbaren Teilnahme an der Vertragschließung oder von seinem mit Bewilligung der Hauptpartei erklärten Beitritte abhängig.

Die Thatsache, daß trotz dieser Vorschriften unter der ländlichen und kleinstädtischen Bevölkerung die Gepflogenheit bestand und fortbesteht, bei Überlassung von Grundstücken seitens der Eltern an ihre Kinder außer den an den Verkäufer zu entrichtenden Gegenleistungen auch für den Ehegatten oder für die übrigen Kinder Vorteile verschiedener Art auszubedingen, getragen von der Auffassung jener Volksklassen, daß derartige Verträge in allen ihren Teilen der Anfechtung weniger unterworfen seien als letztwillige Verfügungen, hat auch der anfänglich widerstrebenden preußischen Rechtsprechung gegenüber in dem Plenarbeschlusse des preußischen Obertribunales vom 25. August 1846 (Entsch. desselben Bd. 14 S. 68 flg.) rechtliche Anerkennung gefunden. Das Obertribunal gelangt zu dem Ausspruche, daß dem die Abfindung aus einem derartigen Gutsüberlassungsvertrage for-

dernden Kinde von dem Übernehmer des Gutes die Vorschrift der §§. 74. 75 a. a. O. nicht entgegengesetzt werden könne, allerdings nur auf dem Umwege, daß die Kinder durch den Vater oder auch durch die Mutter oder die Großeltern, also nicht etwa auf Grund väterlicher Gewalt, sondern auf Grund einer vermuteten Vollmacht, vertreten werden (§. 87 A.L.R. I. 5, §§. 119 flg. I. 13), also an der Vertragschließung mittelbar teilnehmen.

Wenn nun auch der in dem Plenarbeschlusse ausgesprochene Rechtssatz in der ferneren preußischen Rechtsprechung im wesentlichen festgehalten ist, so erwies sich doch die Begründung desselben bei ihrer Anwendung auf spätere Fälle als unzutreffend. Insbesondere führten solche Fälle, in denen der abtretende Vater seinen Willen bezüglich der Abfindung noch bei Lebzeiten geändert hatte, zur Abweisung des die Abfindung einklagenden Kindes, während dieses als mittelbarer Teilnehmer an dem Vertragschlusse ein sofort wirksames Recht erlangt hätte,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 34 S. 39, Bd. 75 S. 325; Striethorst, Archiv Bd. 25 S. 127, Bd. 51 S. 242,

sodaß das Obertribunal selbst anerkennen mußte, daß der Vertretungsgedanke keine allgemeine Gültigkeit und Anwendbarkeit habe.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 72 S. 22.

Sieht man von dieser Begründung des Plenarbeschlusses ab, so erweisen sich die Gutsüberlassungsverträge als eine eigentümliche Art von Verträgen, auf die die allgemeinen Vorschriften der §§. 74 flg. A.L.R. I. 5 nicht ohne weiteres Anwendung finden. Daß diese nicht zwingen, die Wirksamkeit eines Vertragswillens zu leugnen, welcher ausnahmsweise dahin geht, daß der bedachte Dritte unmittelbares Recht erwerben soll, ist schon vom I. Hilfssenate des Reichsgerichtes ausgesprochen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 278,

und findet eine Bestätigung im Landrechte selbst, welches in §. 2280 II. 8 ohne irgend welche Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften für Verträge über den Vorteil eines Dritten bestimmt, daß bei Versicherungen die Zahlung der Versicherungssumme an denjenigen geschehen muß, auf dessen Namen die Police lautet. Dies kann bei jeder Versicherung und wird insbesondere häufig bei Lebensversicherungen ein zum Abschlusse derselben nicht zugezogener, nicht ausdrücklich beigetretener Dritter sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 188.

Ist nun durch die vorerwähnten und eine große Zahl anderer höchstrichterlicher Entscheidungen bezeugt, daß Gutsüberlassungsverträge der bezeichneten Art vor wie nach dem Erscheinen des Allgemeinen Landrechtes bis in die neueste Zeit mit der Absicht, dem nicht zugezogenen Kinde oder dem nicht zugezogenen Gatten,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 38 S. 22,

ein eigenes Recht zu begründen, geschlossen und als rechtswirksam anerkannt sind, so kommt noch hinzu, daß diese Verträge durch §. 656 A.L.R. I. 12 nach der dieser Vorschrift in der Rechtsprechung gegebenen Auslegung,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 75 S. 330; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 2 S. 278, Bd. 25 S. 37,

als zulässig vorausgesetzt sind. Wie schon in dem Sitzungsprotokolle zu dem Plenarbeschlusse vom 25. August 1846 (J.M.Bl. 1846 S. 210) ausgesprochen und in späteren Entscheidungen des Obertribunales mindestens angedeutet ist,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 55 S. 296, Bd. 59 S. 247, Bd. 75 S. 325; Striethorst, Archiv Bd. 30 S. 150, Bd. 76 S. 329,

handelt es sich um eine besondere, durch ihren Zweck und durch die Familienbeziehung des Begünstigten gekennzeichnete Gruppe der Verträge über den Vorteil eines Dritten. Zweck dieser Verträge ist, die künftigen Vermögensverhältnisse der erbberechtigten Familienglieder nicht erst wie bei der dispositio parentum inter liberos (§. 380 A.L.R. II. 2) für den Todesfall, sondern schon für die Zeit zu ordnen, wo der Veräußerer seine wirtschaftliche Thätigkeit durch Überlassung seines Vermögens oder doch seines Grundeigentumes an eins oder mehrere seiner Kinder aufgiebt und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge in ländlichen und kleinstädtischen Verhältnissen aus dem selbstthätigen Erwerbsleben ausscheidet. Der Vertrag bleibt, wenn mit demselben auch Zwecke erreicht werden sollen, die der Regel nach Gegenstand letztwilliger Verordnungen sind, ein Vertrag unter Lebenden, befreit von der Form der letztwilligen Verordnungen, befreit auch von den Anfechtungsgründen, denen diese unterliegen. Als Vertrag unter Lebenden wird er sofort wirksam zwischen dem Abtretenden und dem Übernehmer, der zu den von ihm übernommenen Gegenleistungen auch zu Gunsten Dritter in Übereinstimmung mit den allgemeinen Vor-

schriften dem Abtretenden sofort verpflichtet ist, dem aber auch seinerseits gegen den Anspruch des begünstigten Dritten ein Einwand aus eigenem Rechte nicht zusteht, da dessen Abfindung einen Teil seiner vertragsmäßigen Gegenleistungen bildet.

Ob und wie lange dem Abtretenden der Widerruf dieser Abfindung zusteht, ob und wann für den Dritten ein unmittelbares Forderungsrecht entsteht, ist bei diesen Verträgen — wie nach §§. 412. 413 des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuche allgemein — nach dem Inhalte des Vertrages zu beurteilen. Dem Zwecke der Verträge entsprechend wird spätestens mit dem Tode des Abtretenden das Recht in der Person des Abzufindenden entstehen; früher wird es insbesondere dann entstehen, wenn es an eine noch bei Lebzeiten des Abtretenden erfüllte Bedingung (z. B. Verheiratung) oder Zeitbestimmung (z. B. Großjährigkeit) geknüpft ist. Der Personenkreis, zu dessen Gunsten derartige Geschäfte zuzulassen sind, ergiebt sich aus dem angegebenen Zwecke derselben. Wenn er einerseits auch nicht auf sämtliche erbberechtigte Verwandten auszudehnen ist, so würde doch andererseits die Beschränkung auf Descendenten eine zu enge sein; man wird vielmehr alle Pflichtteilsberechtigten in den Kreis derer aufzunehmen haben, zu deren Gunsten derartige Verträge zugelassen werden. Weil der Abtretende die ihm sonst für den Fall seines Todes obliegende Pflicht durch den Uberlassungsvertrag, der den Hauptbestandteil seines Vermögens dem Erbgange entzieht, erfüllen will, muß es ihm ermöglicht sein, für alle Pflichtteilsberechtigten auch im Wege dieses Vertrages zu sorgen.

Daß zu den Pflichtteilsberechtigten auch Ehegatten gehören, ist in den §§. 631 flg. A.L.R. II. 1 bestimmt. Daß der künftigen Ehegattin eine Abfindung mit den vorgedachten Wirkungen ausgesetzt werden kann, ist bereits vom Obertribunale (Entsch. desselben Bd. 38 S. 22) anerkannt, und wenn man von dem damals noch mitwirkenden, jetzt aufgegebenen Vertretungsgedanken absieht, im wesentlichen durch die Pflichtteilsberechtigung begründet. Während letzterer Grund in gleichem Maße für den künftigen Ehemann zutrifft, spricht für dessen Mitberücksichtigung insbesondere das wirtschaftliche und Familienbedürfnis und die demselben entsprechende thatsächliche Übung. Die Erziehung unerwachsener Kinder, die notwendige Mitarbeit in einer kleineren Landwirtschaft, die Aufsicht und Leitung von Gesinde und Arbeitern in einer grö-

ßeren, sind Aufgaben, denen eine Frau aus den in Betracht kommenden Volksklassen der Regel nach nicht gewachsen ist, und die fremden Männern zu überlassen im Interesse der Familie und des Vermögens bedenklich wäre. Sind die Witwen unter solchen Verhältnissen in den meisten Fällen genötigt, zu einer ferneren Ehe zu schreiten, so erfordert es die Stellung des Mannes, daß er in gleiche wirtschaftliche Lage wie die Frau versetzt wird, und zwar nicht bloß während der Ehe durch die ihm vom Gesetze gegebenen ehemännlichen Rechte, sondern auch über die Lebenszeit der Frau hinaus durch vertragsmäßige Ordnung der Verhältnisse. Dieser Auffassung entspricht es, wenn eine Witwe, wie im vorliegenden Falle, ihr Gut einem Kinde abtritt oder abzutreten sich verpflichtet und dabei nicht nur sich und ihrem künftigen Ehemanne neben ihr, sondern dem letzteren auch nach ihrem Tode einen Altenteil vorbehält. Die entgegengesetzte Auffassung ist so unwirtschaftlich, so wenig der Stellung des Mannes entsprechend, den beteiligten Kreisen offenbar so fernliegend, daß sich schwerlich ein Mann bereit finden würde, die Witwe eines Besitzers zu heiraten, wenn er die Möglichkeit in Rechnung ziehen müßte, bei dem Tode seiner Frau vor Abgabe der Wirtschaft an deren dazu berechtigtes Kind das Gut ohne jede Versorgung für sein Alter verlassen zu müssen und selbst des ihm gesetzlich zustehenden Erbteiles thatsächlich, vermöge der über den Hauptbestandteil ihres Vermögens von der Ehefrau unter Lebenden getroffenen Verfügung, verlustig zu gehen. Andererseits würde der Gutsannehmer, der nach dem Überlassungsvertrage die Gewährung eines Altenteiles an den künftigen Ehemann seiner überlassenden Mutter versprochen hatte, von dieser Gegenleistung ohne jeden Grund befreit werden.

Hiernach ist auch für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechtes ungeachtet der §§. 75 flg. I. 5 der in steter Übung erhaltene, durch das Bedürfnis des wirtschaftlichen Verkehres und des Familienlebens gebotene Rechtssatz dahin aufrecht zu erhalten, daß bei ländlichen Gutsüberlassungen von Ascendenten an Descendenten Geldabfindungen, Altenteile oder andere Vermögensvorteile für nicht zugezogene Descendenten, Ascendenten oder Ehegatten — und zwar gegenwärtige oder zukünftige Descendenten oder Ehegatten — mit der Wirkung ausbedungen werden können, daß für diese Dritten auch ohne ausdrücklichen Beitritt je nach Inhalt des Vertrages ein seitens des Abtreten-

den widerrufliches oder ſofort wirkſames, bedingtes oder betagtes Recht entſteht.

Wendet man dieſen Rechtsſatz auf den vorliegenden Fall an, ſo erlangt §. 11 des Erbrezeſſes vom 27. Oktober 1863 die Bedeutung, daß einerſeits die Witwe L. ſich verpflichtet hat, einem ihrer beiden Kinder die aus dem Nachlaſſe ihres erſten Ehemannes erworbene Wirtſchaft zu überlaſſen, daß andererſeits der künftige Annehmer verpflichtet worden iſt, außer dem von ihm zu zahlenden Annahmepreiſe ſeiner Mutter und deren etwaigem künftigen Ehemanne ein Ausgedinge zu gewähren, und daß letzterer, der jetzige Kläger, auch ohne Beitritt zu dem Rezeſſe mit der Heirat, ſpäteſtens aber mit dem Tode ſeiner Ehefrau, ein eigenes Recht auf das Ausgedinge erworben hat, deſſen Leiſtung ſich der Beklagte umſoweniger entziehen kann, als er die Wirtſchaft auf Grund des Erbrezeſſes übernommen hat.

Der Berufungsrichter gelangt nun zwar auf Grund der Faſſung des Erbrezeſſes zu der Auslegung, daß der Annehmer ſich nur verpflichtet habe, ſeiner Mutter vom 18. Mai 1890 ab, welchen Tag ſie nicht erlebt hat, und deren Ehemanne nur, wenn ſie an dieſem Tage verheiratet geweſen wäre, das Ausgedinge zu gewähren. Es kann indes von dieſer auch in ſich nicht unbedenklichen Auslegung abgeſehen werden, weil ſie von der rechtlich unhaltbaren Unterſtellung ausgeht, daß eine Frau in einem Gutsüberlaſſungsvertrage ihren noch unbeſtimmten künftigen Ehemann behufs des Erwerbes von Rechten ſeitens desſelben vertreten könne. Nicht um einen Erwerb von Rechten ſeitens des Mannes ſchon im Zeitpunkte des Vertragsſchluſſes auf Grund ſeiner Vertretung durch die Frau handelt es ſich, wie vorher gezeigt iſt, ſondern um einen Erwerb, den die durch Heirat erſt zu beſtimmende Perſon des künftigen Ehegatten nicht vor dieſem Zeitpunkte, aber vermittelt durch den Zuwendungswillen ſeiner Ehefrau macht, deſſen Gegenſtand in einer bereits im Vertrage für ſolchen Fall vom Gutsübernehmer zugeſagten Leiſtung beſteht. Es kann nicht angenommen werden, daß der Berufungsrichter, wenn er von dieſem rechtlichen Standpunkte ausgegangen wäre, die vorher wiedergegebene Auslegung getroffen hätte. Dieſelbe fällt mit ſeiner rechtsirrtümlichen Auffaſſung von dem Weſen der Gutsüberlaſſungsverträge." . . .

45. Berechnung der Erbschaftssteuer von einem Vermächtnisse, für das dem Erben die Entrichtung der Steuer im Testamente auferlegt ist.

IV. Civilsenat. Urt. v. 1. Februar 1892 i. S. K. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 310/91.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Kläger sind die Testamentserben des am 16. August 1890 in F. verstorbenen Ökonomierates K. geworden. Der Erblasser hat dem Oberinspektor O. 3000 ℳ mit der Bestimmung vermacht, daß das Geld ein Jahr nach dem Tode des Erblassers gezahlt werde, und daß die Erbinnen die Erbschaftssteuer dafür zu entrichten haben. Das Erbschaftssteueramt hat bei Berechnung der Steuer von den 3000 ℳ infolge der die Fälligkeit des Vermächtnisses betreffenden Bestimmung die Jahreszinsen zu Fünf vom Hundert mit 150 ℳ in Abzug gebracht. Mit Rücksicht auf die Anordnung aber, nach der die Erbschaftssteuer für das Vermächtnis nicht von dem Vermächtnisnehmer, sondern von den Erbinnen zu tragen ist, hat es angenommen, daß als Gegenstand des Vermächtnisses, von dem die Steuer zu entrichten sei, der Betrag angesehen werden müsse, der nach Abzug der Erbschaftssteuer von Acht vom Hundert 2850 ℳ ergebe. Diesen Betrag hat es in der Art gefunden, daß es nach dem Verhältnisse von 92 (d. h. 100 weniger 8) zu 100 die dem Betrage von 2850 entsprechende Zahl ermittelt hat, sodaß die Erbschaftssteuer zu Acht vom Hundert von 3097,83 ℳ berechnet und ein Betrag von 248 ℳ von den Klägerinnen erfordert worden ist. Die Klägerinnen sind der Meinung, daß die Erbschaftssteuer nur von 2850 ℳ berechnet werden dürfe, und haben auf Verurteilung des Fiskus zur Zahlung von 20 ℳ mit Zinsen Klage erhoben. Das Landgericht hat indes die Klage und das Berufungsgericht die gegen das landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen. Die Klägerinnen haben noch Revision eingelegt. Aber auch diese kann keinen Erfolg haben.

Die Erbschaftssteuer trifft nach §. 27 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873 den Erwerber des steuerpflichtigen Anfalles. Sie würde also im Streitfalle von dem Oberinspektor O. zu entrichten sein,

wenn der Erblasser nicht den Erbinnen die Verpflichtung zu ihrer Entrichtung aufgelegt hätte. Der Vermächtnisnehmer würde mithin ohne diese den Erbinnen gemachte Auflage eine Erbschaftssteuer mit Acht vom Hundert von dem Betrage der ihm gemachten Zuwendung zu entrichten haben. Als Betrag der Zuwendung kann aber in keinem Falle der Nennwert der Zuwendung mit 3000 ℳ in Betracht kommen. Da die 3000 ℳ erst ein Jahr nach dem Tode des Erblassers an den Vermächtnisnehmer gezahlt werden sollen, der Zinsengenuß von den 3000 ℳ also während dieser Zeit nicht dem Vermächtnisnehmer, sondern den Erbinnen zu teil wird, so würden, um den Betrag der Zuwendung ohne jene Auflage zu erhalten, von den 3000 ℳ die landesüblichen Jahreszinsen der 3000 ℳ zu Fünf vom Hundert in Abzug gebracht werden müssen. Der Betrag der Zuwendung würde also auf 2850 ℳ anzunehmen sein, und von diesem Betrage würde der Vermächtnisnehmer die Erbschaftssteuer mit Acht vom Hundert zu entrichten haben. Bei dieser Rechtslage muß die den Erbinnen vom Erblasser gemachte Auflage der Entrichtung der nach dem Gesetze auf das Vermächtnis fallenden Erbschaftssteuer als eine vom Erblasser dem Vermächtnisnehmer zugedachte Erhöhung des Betrages der Zuwendung aufgefaßt werden. Und es ist folgerichtig, wenn das Berufungsgericht, ebenso wie das Landgericht, als steuerpflichtige Zuwendung den Betrag ansieht, der, wenn davon eine Stempelsteuer von Acht vom Hundert in Abzug gebracht wird, das Vermögen des Vermächtnisnehmers in dem Zeitpunkte der Fälligkeit des Vermächtnisses um 2850 ℳ vermehrt. Von ähnlichen Grundsätzen ist das Reichsgericht, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, bei Bestimmung der Stempelsteuer für Privatlotterien ausgegangen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 63 flg.

Die Revision gegen das Berufungsurteil, das bei Bestimmung der von dem Vermächtnisse zu zahlenden Erbschaftssteuer die oben entwickelten richtigen Grundsätze zum Grunde gelegt hat, muß daher zurückgewiesen werden."

46. Wirkung eines im Wege der einstweiligen Verfügung zu einer Hypothek eingetragenen Vermerkes, daß die Post wegen vollstreckbarer Forderungen angefochten werde, gegenüber weiteren Anfechtungen und späteren Pfändungen und Überweisungen der Post, insbesondere für den Fall, wo zugleich mit dem ersten Anfechtungsvermerke eine Arrestvormerkung zur Sicherung der Forderung des anfechtenden Gläubigers eingetragen ist.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879 §. 7.
C.P.O. §. 814.
Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 § 10.
Eig.-Erw.-Gesetz vom 5. Mai 1872 §§. 22. 49.

V. Civilsenat. Urt. v. 3. Februar 1892 i. S. A. u. H. (Kl.) w. W. u. Gen. (Bekl.) Rep. V. 240/91.

I. Landgericht Danzig.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Klägerinnen und die Beklagten zu 2. und 3. des Klagerubrums sind Gläubiger des Mühlenbesitzers J. Um Befriedigung wegen ihrer Forderungen aus dem Grundstücke ihres Schuldners Blatt 152 Jeriſchau zu erlangen, haben sie die von letzterem seiner Ehefrau bestellte, in Abt. III. unter Nr. 3 des Grundbuches Blatt 152 eingetragene Darlehnshypothek von 12 000 ℳ angefochten und bewirkt, daß im Wege der einstweiligen Verfügung zu dieser Hypothek vermerkt ist, sie fechten diese Post an. Die Eintragung dieses Vermerkes ist für die Beklagten zu 2. u. 3. am 29. bezw. 17. Mai 1889 erfolgt. Zur Sicherung der Klägerinnen war außerdem schon am 18. Mai 1889 zur Vollziehung eines gegen den Ehemann J. erwirkten Arrestbefehles in Abt. III. unter Nr. 4 eine Vormerkung in Höhe ihrer Forderungen eingetragen. Auf diese Vormerkung ist in dem für die Klägerinnen eingetragenen Anfechtungsvermerke insofern Bezug genommen, als darin bemerkt ist, daß die Klägerinnen die Hypothek wegen ihrer vorgemerkten Forderungen anfechten. Später haben die Klägerinnen und die Beklagten zu 2. und 3. die Post Nr. 3 pfänden und sich in Höhe ihrer Forderungen überweisen lassen. Die Pfändungen sind zur Post Nr. 3 vermerkt. Die Klägerinnen wie die Beklagten zu 2. und 3. haben die Anfechtungsprozesse gegen die Ehefrau J. siegreich durchgeführt.

Die Beklagte zu 1. ist Gläubigerin der beiden Eheleute J. Auf Grund des gegen diese erstrittenen Urteiles hat sie die Post Nr. 3 in Höhe ihrer Forderung pfänden und sich an Zahlungsstatt überweisen lassen. Pfändung und Überweisung sind bei der Post Nr. 3 am 1. Juli 1889 eingetragen.

Bei der Verteilung der Kaufgelder des zwangsversteigerten Pfandgrundstückes Blatt 152 ist die Post Nr. 3 mit 5408,96 ℳ zur Hebung gelangt. Das Liquidat der Klägerinnen zur Vormerkung Nr. 4 ist ausgefallen. Bei Verteilung der 5408,96 ℳ wurde der Betrag von 2751,89 ℳ streitig. Die Klägerinnen beanspruchten den ganzen Betrag der Hebung, die Beklagte zu 1. 223,32 ℳ, die Beklagte zu 2. 1225,32 ℳ, die Beklagte zu 3. 1303,32 ℳ. Im Teilungsplane wurde den Klägerinnen der Betrag von 4462,42 ℳ, der Beklagten zu 1. der Betrag ihrer ganzen Forderung mit 223,32 ℳ und der Beklagten zu 2. der Teilbetrag ihrer Forderung mit 723,29 ℳ überwiesen.

Die Klägerinnen haben dann Klage erhoben mit den Anträgen: ihren Widerspruch gegen den Teilungsplan für begründet, dagegen den Widerspruch der Beklagten für unbegründet zu erklären und auf Auszahlung der hinterlegten Streitmassen nebst Zinsen an sie zu erkennen. Die Beklagten haben beantragt, unter Abweisung der erhobenen Ansprüche die einzelnen Streitmassen an sie ihren einzelnen Ansprüchen gemäß auszuzahlen. Während die Beklagten die Ansicht vertreten, das Vorrecht der Forderungen bestimme sich nach dem Zeitpunkte der Pfändung der Hypothek, führen die Klägerinnen ihr Vorrecht auf die Arrestvormerkung Nr. 4 zurück. Der erste Richter hat die Streitmassen den Klägerinnen zugesprochen. Die Berufung der Beklagten zu 1. 2. 3c ist zurückgewiesen worden. Die Beklagten zu 3a, b haben sich bei dem ersten Urteile beruhigt. Die Beklagten zu 1. 2. 3c haben Revision eingelegt. Die Revision ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

„Beide Vorderrichter haben ihre Entscheidungen in folgender Weise begründet: Für die Klägerinnen und die Beklagten zu 2. und 3c habe die Anfechtung der Post Nr. 3 gleichmäßig den Erfolg herbeigeführt, daß ihnen gegenüber bei Inanspruchnahme des mit jener Post belasteten Grundstückes die Post Nr. 3 ihrer Befriedigung nicht im Wege gestanden habe, daß sie ihre Befriedigung also an der durch die unwirksame Post Nr. 3 eingenommenen Stelle aus den Kaufgeldern

des Grundstückes haben suchen dürfen. Bei Beurteilung des Verhältnisses der anfechtenden Gläubiger zu einander komme der Zeitpunkt der Erhebung der Anfechtungsklage oder der Verurteilung der Ehefrau J. nicht in Betracht, da ein Vorzugsrecht der einzelnen Gläubiger dadurch nicht begründet sei. Die Eintragung der Vermerke der Anfechtung habe nur die Bedeutung, daß dadurch die als Folge der Anfechtung eingetretene Verfügungsbeschränkung der Eheleute J. Dritten kundgegeben sei. Auch durch die Pfändung und Überweisung der Hypothek und deren Eintragung im Grundbuche sei kein Anspruch auf bevorrechtete Befriedigung für die Parteien nach dem Alter dieser Akte begründet worden; denn nicht die Hypothek, welche ja bei deren Anfechtung für unwirksam, für nicht existent erklärt sei, bilde für die Klägerinnen und die Beklagten zu 2. und 3c als Gläubiger des Besitzers J. das zum Vermögen des letzteren zurückgewonnene Objekt ihrer Befriedigung, sondern das von der Hypothek Nr. 3 befreite Grundstück. Das Pfandrecht an der Hypothek sei bedeutungslos, wo lediglich das Grundstück in Betracht komme. Ein Pfandrecht am Grundstücke haben nur die Klägerinnen durch die Eintragung der Vormerkung Nr. 4 erlangt, und deshalb gebühre ihnen das Recht auf bevorrechtete Befriedigung vor den Beklagten zu 2. 3c. Das gleiche Recht müsse den Klägerinnen auch gegen die Beklagte zu 1. zugesprochen werden, da die Pfändung und Überweisung der Post Nr. 3 zu Gunsten der letzteren erst erfolgt und eingetragen sei, nachdem ihr die bereits seitens der Klägerinnen erfolgte Anfechtung der Post durch die Eintragung des Anfechtungsvermerkes bekannt gemacht sei.

Die Revision ist nicht begründet.

Durch die erfolgreiche Anfechtung der Post Nr. 3 kamen die Klägerinnen und die Beklagten zu 2. und 3. in die Lage, aus dem Pfandgrundstücke als dem Eigentume ihres Schuldners in demjenigen Zustande Befriedigung zu suchen, in welchem es sich ohne die angefochtene Handlung des Schuldners, also ohne die Bestellung der Hypothek Nr. 3, befunden haben würde. Sie konnten infolgedessen ihre Befriedigung aus den Kaufgeldern des Pfandgrundstückes beanspruchen, soweit dieselben bei der Verteilung auf die durch die Post Nr. 3 eingenommene Stelle fielen. Nicht die Hypothek bildete also den Gegenstand der Befriedigung der Anfechtenden, sondern der Teil der Kaufgelder, welcher nach Tilgung der der Hypothek Nr. 3 vorstehenden

Posten übrig blieb und dem Subhastaten zufallen würde, wenn nicht andere Berechtigte dazu in den Gläubigern desselben vorhanden wären.

Das Verhältnis der Klägerinnen und der Beklagten zu 2. und 3. in ihrer Eigenschaft als Anfechtungsberechtigter ist vom Berufungsgerichte zutreffend bestimmt. Bei Anfechtung einer Rechtshandlung des Schuldners durch mehrere Gläubiger gewährt weder die frühere Erhebung der Klage noch die frühere Verurteilung des Empfängers dem einzelnen Gläubiger ein Vorrecht. Dies ist in den Motiven zu §. 7 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 (S. 663) ausgesprochen und vom Reichsgerichte angenommen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 98,

ergiebt sich auch aus der Wirkung der Anfechtung (§. 7) sowie daraus, daß ein Vorzugsrecht als Folge der früheren Anfechtung durch das Gesetz nicht begründet ist. Giebt aber die Anfechtung selbst kein Vorrecht, so kann auch deren Kundmachung durch Eintragung im Grundbuche kein prioritätisches Recht gegenüber später eingetragenen Anfechtungsvermerken begründen. Die Klägerinnen und die Beklagten zu 2. und 3. würden mithin gleichmäßig befugt sein, den auf die Post Nr. 3 zur Hebung gelangten Kaufgelderbetrag zur Tilgung ihrer Forderungen in Anspruch zu nehmen, wenn lediglich die Anfechtung und deren Vormerkung im Grundbuche in Betracht kämen. Es sind jedoch noch zwei andere Umstände in Erwägung zu ziehen.

Die Beklagten zu 2. und 3. gründen ihren Anspruch auf vorrechtliche Befriedigung vor den Klägerinnen darauf, daß sie die Post Nr. 3 früher im Wege der Zwangsvollstreckung in Höhe ihrer Forderungen haben pfänden lassen als die Klägerinnen. Sieht man von dem Grunde ab, welcher das Berufungsgericht geleitet hat, so würde für die Forderungen der Beklagten zu 2. und 3. allerdings nach §. 709 C.P.O. durch die frühere Pfändung ein Pfandrecht begründet sein, welches dem vorginge, das durch die spätere Pfändung für die Forderungen der Klägerinnen begründet ist, wenn nicht in dem zur Sicherung der klägerischen Anfechtung eingetragenen Vermerke ein Hindernis entgegenstände. Durch den auf Antrag der Klägerinnen im Wege der einstweiligen Verfügung zur Post Nr. 3 eingetragenen Vermerk, daß sie die Post wegen ihrer unter Nr. 4 vorgemerkten Forderungen anfechten, wurde dies Dritten gegenüber nicht bloß kundgegeben, sondern es wurde durch die Bemerkung, daß die Anfechtung

auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Gerichtes vorgemerkt werde, zugleich angezeigt, daß eine Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Verwirklichung des Rechtes der Klägerinnen durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes verhindert werde. Dies ergiebt sich unmittelbar aus der Voraussetzung und dem Zwecke der einstweiligen Verfügung (§. 814 C.P.O.). Durch den Vermerk der Anfechtung wurde zu Gunsten der Klägerinnen der Zustand des Grundbuches, wie er bei Eintragung des Vermerkes vorhanden war, festgehalten, soweit es die Befriedigung der Klägerinnen wegen ihrer unter Nr. 4 vorgemerkten Forderungen erforderte; insoweit wurden alle den Klägerinnen nachteiligen Veränderungen von der Post Nr. 3 abgewehrt. Durch den Anfechtungsvermerk sollte, und zwar kenntlich für jedermann, den Klägerinnen die Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit der Wirkung ermöglicht werden, welche sie haben würde, falls der Anfechtungsanspruch bereits bei Eintragung des Anfechtungsvermerkes erfolgreich durchgeführt worden wäre. Infolgedessen hat jeder nach Eintragung des Anfechtungsvermerkes vollzogene Rechtserwerb Dritter an der Post Nr. 3 gegen das Exekutionsrecht der Klägerinnen zurückzutreten. Die späteren Veräußerungen und Belastungen der Post zu Gunsten Dritter bleiben zwar bestehen; aber sie können erst nach den Forderungen der Klägerinnen zur Wirkung gelangen. Hierdurch wurden freilich fernere Anfechtungen der Post Nr. 3 durch andere Gläubiger des Ehemannes J. nicht ausgeschlossen, und den Eintragungen weiterer Anfechtungsvermerke im Wege der einstweiligen Verfügung kommt auch die gleiche Wirkung zu, welche dem Anfechtungsvermerke zur Sicherung der Klägerinnen zugesprochen ist; aber Rechte, welche über die Anfechtung hinausgehen, die im Wege der Zwangsvollstreckung durch Pfändungen und Überweisungen erlangt werden, konnten auch von anfechtenden Gläubigern zum Nachteile der Klägerinnen nicht mehr erworben werden. In dieser Beziehung gehören auch die Anfechtungsgläubiger zu den Dritten, welche von der Wirkung des Anfechtungsvermerkes betroffen werden. Die Beklagten zu 2. und 3. sind daher nicht befugt, die von ihnen vor den Klägerinnen erlangten Pfändungen und Überweisungen zur Begründung des Anspruches auf vorrechtliche Befriedigung zu verwerten. Der angegebenen Wirkung des die Klägerinnen sichernden Anfechtungsvermerkes unterliegt auch die Beklagte zu 1. bezüglich ihres durch Pfändung und Überweisung erlangten

Rechtes auf die Post Nr. 3, da dieses Recht erst nach Eintragung der Anfechtungsvermerke erworben ist. Die Beklagte zu 1. mußte bei der Vollziehung der Pfändung wissen, daß ihre Mitschuldnerin, die Ehefrau J., durch die Anfechtung der Hypothek seitens der Klägerinnen und der Beklagten zu 2. und 3. in Verbindung mit der zur Sicherung der Anfechtenden erlassenen einstweiligen Verfügung in dem angegebenen Umfange in der Verfügung über die Hypothek Nr. 3 beschränkt und daß infolge der Eintragung des Anfechtungsvermerkes auch sie, die Beklagte zu 1., an diese Beschränkung gebunden war (A.L.R. I. 4 §. 19; Eig.-Erw.-Ges. §. 49). Sowenig die Ehefrau J. nach Erlaß der einstweiligen Verfügung mit rechtlicher Wirkung Rechte an ihrer Hypothek zum Nachteile der Anfechtungsberechtigten einräumen durfte, sowenig konnte die Beklagte zu 1., nachdem durch die Eintragung des Anfechtungsvermerkes der einstweiligen Verfügung Wirkung gegen Dritte verliehen war, im Widerspruche mit der durch die einstweilige Verfügung angeordneten Beschränkung der Ehefrau J. Rechte an der Hypothek Nr. 3 erwerben. Die Beklagte zu 1. beruft sich daher vergebens auf ein durch die Pfändung vom 4. Juni 1889 erlangtes Vorrecht; sie kann erst nach Befriedigung der vorgemerkten Anfechtungsberechtigung Rechte aus der Pfändung auf die Hypothek geltend machen.

Stehen nach den bisherigen Erörterungen die Klägerinnen und die Beklagten zu 2. und 3. rücksichtlich der Verwendung des auf die Post Nr. 3 zur Hebung gelangten Kaufgelderteiles zu ihrer Befriedigung gleichberechtigt nebeneinander, so fragt sich weiter, ob den Klägerinnen aus dem Grunde ein Recht auf vorzügliche Befriedigung gebührt, daß zur Sicherung ihrer Forderungen die Vormerkung Nr. 4 eingetragen ist, bevor alle sonstigen in Betracht kommenden Eintragungen erfolgt waren. Dies ist mit den Vorderrichtern zu bejahen. Die Vormerkung ist gemäß §. 10 des Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 in Vollziehung des gegen den Schuldner J. am 13. März 1889 erlassenen Arrestbefehles zur Sicherung der Klägerinnen wegen ihrer Forderungen eingetragen. Durch die Vormerkung wurde für die endgültige Eintragung der vorgemerkten Forderungen die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert (Eig.-Erw.-Ges. §. 22). Als der Schuldner J. zur Bezahlung der für die Klägerinnen vorgemerkten Forderungen in Höhe von 7109,17 ℳ verurteilt

wurde, wandelte sich für diesen Betrag das bis dahin bedingte Hypothekenrecht in ein unbedingtes um, ohne daß es hierzu der Umschreibung im Grundbuche bedurfte. Infolgedessen haben die Klägerinnen das Recht auf Befriedigung wegen ihrer vorgemerkten und festgestellten Forderungen aus dem Pfandgrundstücke an der Stelle der Vormerkung Nr. 4 erlangt. Da nun die Hypothek Nr. 3 durch die erfolgreiche Anfechtung beseitigt war, soweit es die Befriedigung der Klägerinnen erfordert, so sind die Klägerinnen mit ihrem unter Nr. 4 gewonnenen Hypothekenrechte vorgerückt und können an der Stelle Nr. 3 Befriedigung aus den Kaufgeldern verlangen. Diese Befriedigung beanspruchen die Klägerinnen in ihrer Eigenschaft als Hypothekengläubiger. Sie schließen deshalb die Beklagten zu 2. und 3., deren bloß persönliche Forderungen ihre Natur durch die Anfechtung nicht geändert haben, von der Befriedigung aus den Kaufgeldern aus, da deren auf die Post Nr. 3 fallender Betrag nicht einmal zur Bezahlung der Forderungen der Klägerinnen ausreicht."

---

47. 1. Gehen die Rechte der Kirchengemeinde gegen den Patron durch Nichtgebrauch verloren?
2. Erlöschen die Verpflichtungen des Patrones der Gemeinde gegenüber durch Ersitzung der Freiheit von denselben?
A.L.R. II. 11 §§. 610 flg.

IV. Civilsenat. Urt. v. 8. Februar 1892 i. S. Gr. zu L. (Bekl.) w. Kirchengemeinde B. (Kl.) Rep. IV. 311/91.

I. Landgericht Cottbus.
II. Kammergericht Berlin.

Das Reichsgericht hat die vorstehenden Fragen in verneinendem Sinne beantwortet aus folgenden

Gründen:

„Nach §. 610 A.L.R. II. 11 kann niemand ohne ausdrückliche Einwilligung der Gemeinde und ohne Genehmigung der geistlichen Oberen des Patronatrechtes und der damit verbundenen Obliegenheiten sich begeben. Der Patron wird also von seinen Verpflichtungen nur

befreit, wenn die Gemeinde in die Befreiung ausdrücklich einwilligt, und diese Einwilligung die Genehmigung der Kirchenoberen findet; und daraus folgt, daß die Gemeinde ihrer Rechte gegen den Patron durch bloßen Nichtgebrauch, also durch passives Verhalten nicht verlustig gehen kann. Diese Auffassung über den Sinn des §. 610 wird durch die nachfolgende Bestimmung des §. 611 bestätigt, welche dahin geht:

„Dagegen verliert aber auch der Patron seine Rechte keineswegs durch den bloßen Nichtgebrauch."

Hier ist mit klaren Worten ausgesprochen, daß die Rechte des Patrones mittels Verjährung durch Nichtgebrauch nicht aufgehoben werden, und das gebrauchte Wort: „auch" deutet darauf hin, daß dem Patrone in Ansehung seiner Rechte dieselbe Vergünstigung verliehen wird, wie sie der Gemeinde in Ansehung ihrer Rechte dem Patrone gegenüber eingeräumt ist. Der Bestimmung des §. 611 ist in dem §. 612 eine Einschränkung insofern beigefügt, als dort verordnet ist, daß wenn der Patron es hat geschehen lassen, daß einzelne unter dem Patronate begriffene Befugnisse von der Gemeinde oder deren Vorstehern oder von einem Dritten durch eine zur gewöhnlichen Verjährung hinreichende Frist als ein ihnen zukommendes Recht ausgeübt worden, er diese Befugnisse verloren hat. Danach werden die Rechte des Patrones aufgehoben, wenn sie von der Gemeinde oder einem anderen durch Ersitzung erworben werden. Eine entsprechende Einschränkung ist der Vorschrift des §. 610 zu Gunsten des Patrones nicht beigefügt, sodaß auf der Seite des letzteren die Ersitzung der Freiheit von seinen Obliegenheiten der Gemeinde gegenüber ausgeschlossen erscheint, und folglich der Einwand des beklagten Patrones auch vom Gesichtspunkte der erwerbenden Verjährung als hinfällig erachtet werden muß."

---

48. Kann im Falle einer fideikommissarischen Substitution auf den Überrest der Vorerbe über die Substanz des Nachlasses durch belohnende Schenkungen gültig verfügen?

A.L.R. I. 12 §. 469.
Anhang zum A.L.R. §. 28.

IV. Civilsenat. Urt. v. 8. Februar 1892 i. S. L. O. (Kl.) w. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. IV. 313/91.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

In dem von den Eheleuten S. errichteten wechselseitigen Testamente war die Ehefrau S. von ihrem Ehemanne zur Fiduziarerbin in der Art ernannt worden, daß die fideikommissarischen Erben erhalten sollten, was beim Tode der Vorerbin von dem Nachlasse noch vorhanden sein würde. Die Ehefrau S. überlebte ihren Ehemann. Sie trat die Erbschaft an und nahm durch gerichtlichen Vertrag vom 10. November 1858 die damals elf Jahre alte J. C. D. W., die jetzige Ehefrau des Klägers, an Kindesstatt an. In einem notariellen Vertrage vom 21. September 1868 schenkte sie ihr Mobilien im Werte von 773 ℳ. In dem Schenkungsvertrage erklärte sie, die Beschenkte habe sie bei ihrem vorgerückten Alter sowohl in gesunden, wie in kranken Tagen mit stets gleicher zarter Sorgfalt und liebevoller Teilnahme und Aufmerksamkeit gepflegt und sich dadurch ihre volle Anerkennung und Dankbarkeit erworben. Sie erklärte ferner, daß sie, um ihre Adoptivtochter für alle ihre Thätigkeit und ihre Dienstleistungen einigermaßen zu entschädigen, von dem nach dem wechselseitigen Testamente ihr zustehenden Rechte Gebrauch mache und ihr die in dem Vertrage bezeichneten Gegenstände zu freiem Eigentume überlasse und übergebe, und daß der Wert der übergebenen Sachen durch die gewährten und noch zu gewährenden Dienstleistungen und die in immer höherem Grade erforderliche Pflege mehr als vollständig berichtigt sei. Nach dem Tode der Witwe S. wurden bei Berechnung der Erbschaftssteuer die der Ehefrau des Klägers geschenkten Mobilien als zum Nachlasse des Ehemannes S. gehörig angesehen, da die Witwe S. nach dem Testamente zu freigebigen Verfügungen nicht befugt gewesen wäre. Der Kläger, der als Käufer der Erbschaft die Steuer mit Vorbehalt der Rückforderung gezahlt hatte, erhob auf Rückzahlung Klage. Das Berufungsgericht wies den Anspruch zurück. Die Revision wurde für begründet erachtet.

Aus den Gründen:

„Die den Gegenstand der klägerischen Revision bildenden 7 ℳ betreffen denjenigen Betrag, welchen die in dem wechselseitigen Testa-

mente der S.'schen Eheleute fideikommissarisch substituierten Erben der überlebenden Witwe, der Fiduziarerbin, nach der dem Berufungsurteile beigefügten Berechnung der Erbschaftssteuer mehr zu entrichten haben, wenn dem Nachlasse des erstverstorbenen Ehemannes der Betrag der Schenkung vom 21. September 1868 zuzurechnen ist.... Nach der Feststellung des Berufungsgerichtes haben die geschenkten Mobilien zu dem Nachlasse des erstverstorbenen Ehemannes der Witwe S. gehört. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Fiduziazerbin sei nach §§. 468. 469 A.L.R. I. 12 nicht berechtigt gewesen, die Substanz des Nachlasses ihres Ehemannes durch Schenkungen, welche auf bloßer Freigebigkeit beruhen, zu vermindern. Das Berufungsgericht hält aber die Schenkung für eine „rein freigebige", nicht für eine solche, durch welche die Ehefrau des Klägers für die Wartung und Pflege, überhaupt für die ihrer Adoptivmutter geleisteten Dienste belohnt worden sei, und zwar deshalb nicht, weil die Ehefrau des Klägers zu derartigen Diensten ihrer Adoptivmutter gegenüber verpflichtet gewesen sei. Das Berufungsgericht gründet diese Annahme auf die Bestimmungen des §. 63 A.L.R. II. 2, wonach Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand verbunden sind, die Eltern in Unglück und Dürftigkeit nach Kräften und Vermögen zu unterstützen und besonders in Krankheiten deren Pflege und Wartung zu übernehmen, des §. 251, wonach auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt Kinder und Eltern einander wechselseitig zu unterstützen und eins das andere, wenn es sich selbst nicht ernähren kann, mit Unterhalt zu versehen schuldig sind, und des §. 690, wonach durch die Annahme an Kindesstatt die annehmende Mutter gegen das angenommene Kind alle Rechte und Pflichten einer leiblichen Mutter erlangt. Es ist weiter erwogen, da die Fiduziarerbin, Witwe S., zu den Schenkungen nicht berechtigt gewesen sei, so seien die Schenkungen anfechtbar, dieses in der Rückforderung der geschenkten Sachen bestehende Anfechtungsrecht gehöre mit zu dem den fideikommissarischen Erben angefallenen Nachlasse des Ehemannes S. und sei von ihnen, da sie um dieses Recht reicher geworden, zu versteuern.

Gegen diese Begründung ist von der Revision mit Recht geltend gemacht worden, das Berufungsgericht habe die Natur der belohnenden Schenkung verkannt.... Die Revision hat mit Recht behauptet, die belohnende Eigenschaft der Schenkung werde dadurch nicht aus-

geschlossen, daß das Adoptivkind der Adoptivmutter gegenüber gesetzlich zur Pflege und Unterstützung verpflichtet sei; allein entscheidend sei vielmehr, daß das Motiv der Schenkung in der Vergeltung der löblichen Handlung oder eines geleisteten wichtigen Dienstes gelegen habe. Liegt dieser Thatbestand vor, so ist eine remuneratorische Schenkung auch in dem Verhältnisse der Eltern zu ihren Kindern nicht ausgeschlossen. Die Ausführung des Revisionsbeklagten, es habe das Berufungsgericht feststellen wollen, daß nach der Meinung der Erblasserin „keine solche löbliche Handlung oder wichtiger Dienst" die Schenkung veranlaßt habe, widerspricht dem unzweifelhaften Inhalte der Entscheidungsgründe. Die Bezugnahme des Revisionsbeklagten auf das reichsgerichtliche Urteil vom 11. Dezember 1879 (Beiträge von Rassow und Küntzel Bd. 24 S. 1083) ist unzutreffend. In dem jenem Urteile zu Grunde liegenden Falle stand ein der gesetzlichen Form entbehrendes Vermächtnis in Frage. Eine solche formell ungültige letztwillige Verfügung wurde für wirkungslos erklärt. Vorliegend aber ist die für das belohnende Schenkungsversprechen vorgeschriebene schriftliche Form beobachtet. Nun mag zwar die belohnende Schenkung begrifflich als reine Schenkung, wenngleich hervorgegangen aus dem sittlichen Motive der Dankbarkeit, angesehen werden können, wie sie auch — mit Ausnahme der zur Vergeltung einer Lebensrettung gemachten Schenkung — gemeinrechtlich von der überwiegenden Ansicht der Schriftsteller aufgefaßt wird, während sie wiederum von anderen gar nicht als Schenkung, sondern als oneroses Geschäft angesehen ist.

Vgl. v. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes Bd. 4 S. 88; v. Vangerow, Pandekten Bd. 1 §. 125 (7. Aufl.); v. Keller, Pandekten Bd. 1 §. 71 (2. Aufl.); Puchta, Pandekten (7. Aufl.) §. 71; v. Wächter, Pandekten Bd. 2 S. 436; Unger, System des österreichischen Allgemeinen Privatrechtes Bd. 2 S. 221; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes Bd. 2 §. 368.

Die letztere Auffassung ist diejenige des preußischen Rechtes. Nach dem Sprachgebrauche des Allgemeinen Landrechtes wird die belohnende Schenkung von den auf „bloßer Freigebigkeit" beruhenden Schenkungen bestimmt unterschieden (vgl. §. 28 des Anhanges zu §. 1113 und §. 1174 A.L.R. I. 11).

Das Reichsgericht hat auch bereits ausgesprochen (Urteil vom 10. Januar 1889 in Sachen Groß wider Peters und Genossen Rep. IV. 256/88), daß bei einem Fideikommisse des Überrestes der überlebende Ehegatte zu Verfügungen unter Lebenden mit alleiniger Ausnahme der auf bloßer Freigebigkeit beruhenden Schenkungen befugt sei, daß aber die remuneratorische Schenkung zu den dem Fiduziar untersagten, auf einer bloßen Freigebigkeit beruhenden Schenkungen nicht gehöre. Danach ist die Rückforderung der für die belohnende Schenkung vom 21. September 1868 an Erbschaftssteuer gezahlten 7 ℳ begründet, und das Berufungsurteil, welches übereinstimmend mit dem landgerichtlichen Urteile den Kläger mit diesem Forderungsbetrage abgewiesen hat, mußte auf die Revision des Klägers aufgehoben werden." ...

---

49. Erbschaftsentsagung nach Ablauf der Überlegungsfrist. Rechtliche Bedeutung derselben, wenn sie zu Gunsten des Miterben erfolgt. Kann in solchem Falle der von einem Nachlaßgläubiger auf Zahlung einer Nachlaßschuld beklagte Miterbe der Klage entgegensetzen, daß er nicht passiv legitimiert sei?

A.L.R. I. 9 §§. 367. 383. 384. 398. 412, I. 17 §. 127.

I. Civilsenat. Urt. v. 24. Februar 1892 i. S. H. u. Gen. (Bekl.) w. H.'sche Konkursmasse (Kl.). Rep. I. 349/91.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die beiden Beklagten, als Benefizialerben auf Zahlung einer Nachlaßschuld beklagt und in erster Instanz verurteilt, wendeten in der Berufungsinstanz ein, daß sie nicht passiv legitimiert seien, weil noch drei andere Personen mit ihnen Erben geworden wären und der Erbschaft erst nach Ablauf der Überlegungsfrist entsagt hätten. Ihre Berufung wurde verworfen, und die dagegen eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Nach den §§. 127. 128. 131. 134. 137 flg. A.L.R. I. 17 haften mehrere Benefizialerben dem Nachlaßgläubiger vor der Nachlaßteilung nicht solidarisch, sondern gemeinschaftlich und sind deshalb gemeinschaftlich zu belangen. Die durch den Erbgang auch bezüglich der Nachlaßschulden begründete Gemeinschaft wird grundsätzlich nur durch die Teilung mit der Wirkung aufgehoben, daß nunmehr der einzelne Erbe auf Höhe des seiner Erbportion entsprechenden Teiles der Nachlaßschuld in Anspruch genommen werden kann. Ist die Teilung des Nachlasses erfolgt, ohne daß die bevorstehende Teilung den §§. 138 flg. a. a. O. entsprechend gehörig bekannt gemacht ist, so kann der Nachlaßgläubiger jeden einzelnen Benefizialerben auf Zahlung der ganzen Schuld aus dem erhaltenen Erbteile in Anspruch nehmen.

Nach der Feststellung des Berufungsrichters sind Erben des ursprünglichen Schuldners des Klägers nicht nur die beiden Beklagten geworden, sondern mit ihnen durch ausdrückliche Erbenerklärung oder durch Nichterklärung in der gesetzlichen Überlegungsfrist ihre Mutter und ihre beiden Geschwister. Die Mutter und die beiden Geschwister haben der Erbschaft erst nach Ablauf der Überlegungsfrist entsagt. Nach §§. 367. 383. 384. 398. 412 A.L.R. I. 9 hat diese verspätete Erbschaftsentsagung keine rechtliche Bedeutung als solche; sie ist keine gültige Entsagung. Die Mutter und die beiden Geschwister sind Erben geblieben. Sie können sich auf die Entsagung weder den Nachlaßgläubigern, noch den Miterben, den Beklagten, gegenüber berufen (§. 412 A.L.R. I. 9). Die Beklagten werden deshalb auch durch die Entsagung allein nicht behindert, sich darauf zu berufen, daß sie nicht allein Erben geworden sind (§. 127 A.L.R. I. 17). Selbst für den entsagenden Erben hat die Entsagung als solche nach Ablauf der Frist keine rechtliche Bedeutung.

Alle diese Grundsätze, auf welche die Revision sich stützt, verkennt der Berufungsrichter aber auch nicht, sondern erkennt sie ausdrücklich an. Er gründet seine Entscheidung auf die Feststellung, daß die Beklagten die verspätete Erbschaftsentsagung ihrer drei Miterben, welche nach den Umständen als Entsagung zu ihren Gunsten aufgefaßt werden müsse, acceptiert, sich daraufhin als alleinige Erben geriert und sich die Vorteile der Erbschaft angeeignet haben. Diese Feststellung beruht auf den Thatsachen, daß:

1. die Beklagten noch innerhalb der gesetzlichen Frist von der Absicht ihrer Miterben, der Erbschaft zu entsagen, Kenntnis gehabt haben;

2. daß sie nach der verspäteten Erbschaftsentsagung, und nachdem das Erblegitimationsatteſt vom Nachlaßrichter für sie als alleinige Erben ausgestellt worden war, a) den Mietsvertrag mit dem Vermieter des Geschäftslokales, in welchem das von H. an ihren Erblasser R. verkaufte Geschäft betrieben wurde, als alleinige Erben des R. abgeschlossen und unterschrieben haben; b) daß sie bei der Schulden halber erfolgten Subhastation der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke in V. auf Grund der Erbbescheinigung als die alleinigen Eigentümer zugezogen worden sind und die Revenüenüberschüsse aus der Zwangsverwaltung sowie den Überschuß des Kaufgelderlöses je zur Hälfte erhoben haben. Außerdem ist aus den vom Berufungsrichter festgestellten Thatsachen zu entnehmen, daß das Geschäft, welches H. an R. verkauft hat, und welches nach dem Verkaufe der Nachlaßgrundstücke den einzigen wesentlichen Bestandteil des Nachlasses bildet, für Rechnung der beiden Beklagten durch den Beklagten O. R. mit Hilfe seiner Mutter betrieben wird.

Der Berufungsrichter führt aus, daß in der Unterlassung eines Widerspruches gegen die verspätete Erbschaftsentsagung in Verbindung mit ihrer durch die thatsächliche Übernahme des ganzen Nachlasses, die Gerierung als alleinige Erben und die Aneignung der Vorteile aus dem Nachlasse dokumentierten Acceptation eine Veräußerung der Erbschaft seitens der nicht mitbeklagten Miterben an die Beklagten zu finden, welche analog dem Erbschaftskaufe zu behandeln sei und wie bei diesem nach §§. 462. 465 A.L.R. I. 11 die rechtliche Folge habe, daß der Nachlaßgläubiger berechtigt, wenn auch nicht verpflichtet sei, sich an diejenigen Erben allein zu halten, welche durch solche Entäußerung in den alleinigen Besitz des Nachlasses gelangt, und daß solche Erben nicht berechtigt seien, ihre Passivlegitimation zu leugnen.

Die Angriffe, welche die Revision hiergegen erhebt, sind nicht begründet.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß die Erbschaftsentsagung nur als zu Gunsten der Beklagten erfolgt angesehen werden könne, beruht auf einer thatsächlichen Würdigung der Sachlage, welche gegen das Gesetz nicht verstößt und den festgestellten Umständen durchaus

entspricht. Gegen die Feststellung des Berufungsrichters, daß die Beklagten diese Entsagung zu ihren Gunsten als solche acceptiert haben, und zwar durch eine Willenserklärung, welche sich in dem Handeln als alleinige Erben auf Grund des ihnen erteilten Erblegitimationsatteſtes, in der Übernahme des ganzen Nachlasses, in der Aneignung der Vorteile aus demselben, in der Teilung des Ergebnisses der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstückes unzweideutig dokumentiert, lassen sich keinerlei rechtliche Bedenken erheben. In erster Instanz haben die Beklagten ihre Passivlegitimation auch nicht bestritten.

Dann ist aber, was die Revision ohne Grund leugnet, in den übereinstimmenden Willenserklärungen der drei Miterben und der Beklagten ein rechtsgeschäftlicher Akt zu finden, durch welchen, wie beim Erbschaftskaufe (§§. 445 flg. A.L.R. I. 11), das Erbrecht der Miterben und mit dem Nachlasse die Erbanteile der Miterben an demselben den Beklagten übertragen wurden. Der Erbschaftskauf setzt zwar begrifflich Veräußerung gegen Entgelt voraus. Aber daraus folgt nicht, daß die Veräußerung eines Erbschaftsrechtes nicht unentgeltlich, durch Entsagung, erfolgen kann. Das Gegenteil ergiebt sich aus §. 393 A.L.R. I. 16 und ist auch in dem von der Revision angezogenen Urteile des vormaligen preußischen Obertribunales vom 25. November 1853 (Entsch. desselben Bd. 26 S. 253) angenommen. Solche förmlich erfolgte und, wie der Berufungsrichter feststellt, angenommene Entsagung wirkt für den, zu dessen Gunsten sie erfolgt ist, wie eine Schenkung (§. 1037 A.L.R. I. 11, Entsch. des Obertribunales Bd. 75 S. 180; Striethorst, Archiv Bd. 95 S. 13), und zwar unmittelbar durch Erklärung und Acceptation. Daß der verspätet zu Gunsten des Miterben entsagende Erbe durch solche Entsagung seine Erbeigenschaft nicht verliert, wie die Revision betont, hindert nicht, in solcher Entsagung ein Veräußerungsgeschäft zu finden. Auch beim Erbschaftskaufe wird der verkaufende Erbe nicht Nichterbe und der Käufer nicht Erbe; vielmehr bleibt der Verkäufer als Erbe den Nachlaßgläubigern und Legataren verhaftet, und der Käufer tritt diesen gegenüber nur in die Rechte und Pflichten des Verkäufers als Erben insofern ein, als die Nachlaßgläubiger und Legatare berechtigt sind, sich an ihn zu halten (§§. 454 flg. 462 flg. A.L.R. I. 11). Diese rechtliche Folge tritt nicht nur da ein, wo der

Erbe die Erbschaft gegen Entgelt veräußert hat, sondern auch da, wo er sie ohne Entgelt veräußert, verschenkt hat. Der innere Grund der Haftung des Erbschaftskäufers für die Nachlaßschulden mit der Erbschaft dem Gläubiger gegenüber beruht darauf, daß er mit dem Erbrechte und dem Nachlasse die Mittel zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger in die Hände bekommt und nach dem Willen der Beteiligten als der zu deren Befriedigung Berufene gilt und zu dieser Befriedigung in den Stand gesetzt wird. Daran wird dadurch nichts geändert, daß er die Erbschaft ohne Entgelt erhält. Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich spricht dies, worauf hingewiesen werden kann, in §. 500 ausdrücklich aus.

In dem von der Revision angerufenen Urteile des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 16. Februar 1891 i. S. W. w. v. Z. Rep. IV. 4/91[1] hat das Reichsgericht der verspäteten Erbschaftsentsagung die Wirkung einer Erbschaftsteilung mit der ausdrücklichen Motivierung versagt:

> daß ein Vertragsschluß, in welchem ein im Wege der Auseinandersetzung unter den Miterben geschlossener Teilungsvertrag gefunden werden könnte, nach dem festgestellten Sachverhältnisse nicht stattgefunden habe.

Hier ist aber gerade eine vertragsmäßige Übertragung durch den angenommenen Erbverzicht festgestellt. Der Sachverhalt ist danach ein anderer, und jenes Urteil steht deshalb der jetzigen Entscheidung nicht entgegen.

Was die Revision endlich aus dem Umstande, daß der mitbeklagte O. R. zur Zeit des Erbverzichtes, der Annahme desselben, des Abschlusses des Mietsvertrages und der Teilung des Grundstückserlöses noch minderjährig war und unter Vormundschaft stand, herleitet, trifft nicht zu. Zum Erwerbe der Erbschaft bedurfte der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht. Der Erwerb einer mit der Rechtswohlthat des Inventares angetretenen Erbschaft verpflichtet den Erwerber nicht persönlich, nur mit der Erbschaft. Weiter geht auch der Klaganspruch nicht. Der Erwerb enthält danach keine Übernahme fremder Verbindlichkeiten im Sinne des §. 42 Ziff. 13 der preuß. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875."

[1] Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 28 S. 364. D. E.

50. Inwiefern ist beim Eigentumserwerbe durch Auflassung, wenn der Auflassende die Besitztitelberichtigung nach der vor den Gesetzen vom 5. Mai 1872 bestandenen Gesetzgebung erlangt hatte, für den Umfang und die Bestandteile des durch Auflassung erworbenen Grundstückes der Inhalt des Grundbuches entscheidend?
Eig.-Erw.-Ges. vom 5. Mai 1872 §. 9 Abs. 2.

V. Civilsenat. Urt. v. 2. März 1892 i. S. Th. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. V. 275/91.

I. Landgericht Halle a. S.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Die Beklagten haben durch Vertrag vom 18. März 1875 von W. M. für 6000 ℳ und gegen Gewährung eines Auszuges den im Grundbuche von O. Bd. 5 S. 313 eingetragenen Gasthof zum Fasanen nebst Stallung, Hof und Garten sowie das dazugehörige Planstück Nr. 449a und 177/330 des Planes Nr. 449b, eingetragen Bd. 11 S. 625, gekauft. Auflassung und Übergabe sind erfolgt. Beklagte sind als Eigentümer eingetragen und befinden sich seit 1875 im Besitze der ihnen verkauften Grundstücke. Vor der Eintragung der Beklagten war W. M. als Alleineigentümer des Gasthofes zum Fasanen nebst Stallung, Hof und Garten im Grundbuche eingetragen; dazu war in Rubrik I bemerkt, daß W. M. diesen Gasthof mit Zubehör neu erbaut und angelegt hat auf einem von der Pfarre zu O. laut Tauschkontraktes vom 28. Dezember 1839 ertauschten Acker laut Atteſtes des Schulzen zu O. vom 21. Februar 1840. Das Planstück Nr. 449a ist am 2. Juni 1859 zugeschrieben, die Stücke 177/330 des Planes 449b sind erst bei der Eintragung der Beklagten am 19. April 1875 von Bd. 11 S. 625 auf Bd. 5 S. 313 übertragen worden.

In Bd. 11 S. 803 des Grundbuches von O. sind der W. M. und dessen vier Kinder, darunter die Mutter und Erblasserin der Kläger, als Miteigentümer eines anderen Grundstückes eingetragen. Dabei ist bemerkt, daß W. M. und dessen Kinder das Grundstück von B. laut Vertrages vom 20. Dezember 1854 und gerichtlichen Protokolles vom 7. Februar 1855 für 180 Thaler gekauft haben.

Der Besitztitel ist in dieser Weise am 10. März 1857 berichtigt. Später (1859) ist eingetragen worden, daß an Stelle dieses Grundstückes bei der Separation 153/330 des Planstückes Nr. 449b zur Größe von 3 Morgen 22 Ruten ausgewiesen sind, und (1886) daß letztere im Steuerbuche als Parzelle 209/55 des Kartenblattes 8 vom Plane 449b Acker, 37 Ar groß, bezeichnet sind.

Die Kläger behaupten, der Gasthof sei thatsächlich nicht auf dem Bd. 5 S. 313, sondern auf dem Bd. 11 S. 803 bezeichneten Grundstücke erbaut, der Vermerk im Grundbuche über die Bebauung des Grundstückes Bd. 5 S. 313 daher irrig. Sie meinen deshalb, der Verkauf und die Auflassung an die Beklagten seien, soweit diese Rechtsakte den Gasthof mitumfassen, hinfällig, die Beklagten seien nicht Eigentümer des wirklichen Gasthofsgrundstückes Bd. 11 S. 803 geworden, und, da ihnen nicht das ihnen verkaufte und aufgelassene Grundstück Bd. 5 S. 313, sondern das Grundstück Bd. 11 S. 803 übergeben sei, so seien sie das letztere zur Nachlaß- beziehungsweise Miteigentumsmasse herauszugeben verpflichtet, zumal ihnen bei der Auflassung der richtige Sachverhalt bekannt gewesen sei. Sie haben Klage erhoben und beantragt: die Beklagten zu verurteilen, a) anzuerkennen, daß der im Grundbuche Bd. 5 S. 313 eingetragene Bebauungsvermerk thatsächlich unrichtig, daß vielmehr der Gasthof auf dem Grundstücke Bd. 11 S. 803 des Grundbuches errichtet, daß demgemäß der Vertrag vom 18. März 1875 und die auf Grund desselben erfolgte Auflassung insofern unwirksam sei, als Beklagte dadurch nicht Eigentümer des Gasthofes nebst Zubehör geworden seien; b) den gedachten Gasthof nebst Zubehör zu der Nachlaßmasse des W. M. und an die als Eigentümer des Grundstückes Bd. 11 S. 803 miteingetragenen Kinder desselben bezw. deren Erben zurückzugewähren.

Die Klage ist abgewiesen, die Berufung der Kläger zurückgewiesen, auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Nach anderweiter Verhandlung der Sache in II. Instanz ist es bei der Zurückweisung der klägerischen Berufung belassen worden. Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hatte in seinem ersten Urteile den Streit über das Eigentum am Gasthofe zum Fasanen lediglich aus dem

Grunde zu Gunsten der Beklagten entschieden, daß diese das Grundstück Bd. 5 S. 313, auf welchem sich nach Angabe des Grundbuches der Gasthof befinde, durch Auflassung und Eintragung erworben haben, und daß dieser Erwerb unanfechtbar sei, weil die Beklagten die Angabe des Grundbuches, nach welcher das Gasthofsgrundstück dem Veräußerer W. M. allein gehöre, für richtig gehalten und nicht gewußt haben, das Gasthausgrundstück befinde sich im Miteigentume des W. M. und seiner vier Kinder. Dagegen hatte das Berufungsgericht die Behauptung der Kläger, daß der Gasthof in Wirklichkeit nicht auf dem Grundstücke Bd. 5 S. 313, sondern auf dem Grundstücke Bd. 11 S. 803 errichtet sei, für unerheblich erklärt. Das Reichsgericht hat diese Begründung nicht gebilligt, weil dadurch dem Glauben des Grundbuches eine Tragweite beigelegt werde, welche ihm nicht gebühre. Der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuches könne die Wirklichkeit nicht dergestalt überwinden, daß das Grundstück Bd. 5 S. 313, falls es nicht das Gasthofsgrundstück sei, hierzu werde, wenn es im Grundbuche als solches bezeichnet sei, und die Beklagten dies für richtig gehalten haben. Stelle sich heraus, daß sich der Gasthof in Wirklichkeit nicht auf dem Grundstücke Bd. 5 S. 313, sondern auf dem Grundstücke Bd. 11 S. 803 befinde, so haben die Beklagten durch Kauf und Auflassung des Grundstückes Bd. 5 S. 313 nicht das Gasthofsgrundstück erworben, und haben die Beklagten anstatt des ihnen verkauften und aufgelassenen Grundstückes Bd. 5 S. 313 das ihnen nicht abgetretene Grundstück Bd. 11 S. 803 in Besitz erhalten, so werden die Ansprüche der Kläger als der Miteigentümer des Grundstückes Bd. 11 S. 803 nicht durch die bloße Feststellung ausgeschlossen, daß den Beklagten bei der Auflassung des Grundstückes Bd. 5 S. 313 nicht bekannt gewesen sei, dasselbe gehöre nicht dem W. M. allein, sondern stehe im Miteigentume des W. M. und seiner vier Kinder. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, damit zunächst festgestellt werde, welches der beiden Grundstücke in Wirklichkeit das Gasthofsgrundstück sei.

Vgl. Bolze, Praxis Bd. 8 Nr. 58.

Diese Feststellung hat das Berufungsgericht nach einer umfangreichen Beweisaufnahme zur Begründung seiner anderweiten Entscheidung getroffen. Sie geht dahin, daß das streitige Gasthofsgebäude und ein Teil des Vorplatzes und Gartens auf dem früher der Pfarre

gehörigen und durch Vertrag vom 28. Dezember 1839 von W. M. ertauschten, also auf dem Bd. 5 S. 313 des Grundbuches bezeichneten Grundstücke liegen. Hieraus wird gefolgert, daß das Verlangen der Kläger auf Anerkennung der Unrichtigkeit des thatsächlich richtigen Vermerkes, W. M. habe den Gasthof zum Fasanen nebst Stallung, Hof und Garten auf dem von der Pfarre ertauschten Acker erbaut und angelegt, wenigstens bezüglich der Gebäude und eines Teiles des Vorplatzes und Gartens unberechtigt sei; ferner, daß die Beklagten durch ihre Eintragung als Eigentümer auf Grund der ihnen von W. M. am 18. März 1875 erteilten Auflassung Eigentümer der Gebäude und eines Teiles des Vorplatzes und Gartens geworden seien. Das Berufungsgericht hat aber auch bezüglich des anderen Teiles des Vorplatzes und Gartens, welcher auf dem von W. M. und seinen vier Kindern von B. gekauften Acker liegt, die Überzeugung gewonnen, daß derselbe von der im Jahre 1840 auf Bd. 5 S. 313 erfolgten Eintragung mit umfaßt wird. Es stellt fest, daß W. M. und die Beklagten bei Abschluß des Vertrages und bei der Auflassung den Willen gehabt haben, das Eigentum an dem ganzen, zum Fasanen gehörigen Gehöfte einschließlich des Hofes und Gartens in dem ganzen damaligen Umfange zu übertragen beziehungsweise zu erwerben, daß die Beklagten bei der Auflassung sich im guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers W. M. befunden haben, und daß damals auf dem Grundbuchblatte Bd. 11 S. 803 über den ursprünglich B.'schen Acker kein Teil desjenigen Grundstückes verzeichnet gewesen sei, welcher gleichzeitig auf dem Blatte Bd. 5 S. 313 gestanden habe. Daraus wird geschlossen, daß die Beklagten das Eigentum an dem ganzen Gasthofsgrundstücke nebst Vorplatz und Garten, wie es im Grundbuche Bd. 5 S. 313 verzeichnet, im Jahre 1875 ihnen verkauft, aufgelassen und übergeben sei, unanfechtbar erworben haben. Es wird dann noch ausgeführt, daß die Beklagten das Eigentum des streitigen Grundstückes durch 10jährige Ersitzung erworben haben.

Die Revision ist nicht begründet.

Ist bei der Auflassung die Bezeichnung des Grundstückes unter Bezugnahme auf das Grundbuch erfolgt, so wird durch die Eintragung des Eigentumsüberganges im Grundbuche der Erwerber Eigentümer des im Grundbuche bezeichneten Grundstückes, vorausgesetzt, daß der Veräußerungs- beziehungsweise Erwerbswille der Kontrahenten darauf

gerichtet war. War bei der Auflassung das Grundbuch bereits auf die Steuerbücher zurückgeführt, so ist der Inhalt der letzteren für den Umfang und die Bestandteile des Grundstückes maßgebend; anderenfalles ist aus den im Grundbuche angegebenen Kennzeichen unter Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse festzustellen, welches Grundstück Gegenstand der Veräußerung gewesen ist. Ergiebt sich bei der im letzten Falle angestellten Untersuchung, daß das Grundstück, welches nach Absicht der Auflassungskontrahenten veräußert werden sollte, nicht dasjenige ist, welches auf dem bei der Auflassung bezogenen Grundbuchblatte des Veräußerers verzeichnet steht, sondern daß die Kontrahenten ein anderes, für einen anderen Eigentümer eingetragenes Grundstück gemeint haben, so hat der Erwerber auch durch seine Eintragung als Eigentümer auf dem Grundbuchblatte des Veräußerers Eigentum an dem auf dem anderen Blatte verzeichneten Grundstücke nicht erworben, weil dieses Grundstück nicht Gegenstand der Auflassung gewesen ist. So soll nach der Behauptung der Kläger die Sache hier liegen. Die Beklagten haben angeblich das Grundstück Bd. 11 S. 803 erwerben wollen, aber die Auflassung bezüglich des Grundstückes Bd. 5 S. 313 erhalten. Wäre dies richtig, so würden die Kläger mit Recht die Berichtigung des Grundbuches wie die Zurückgewährung des den Beklagten übergebenen, aber nicht aufgelassenen Grundstückes Bd. 11 S. 803 fordern. Die Beweisaufnahme hat jedoch die Richtigkeit dieser Behauptung nicht ergeben. Das Berufungsgericht hat nämlich festgestellt, daß der eingetragene Eigentümer W. M. den Beklagten dasselbe Grundstück verkauft, übergeben und aufgelassen hat, welches im Grundbuche Bd. 5 S. 313 als Gasthof zum Fasanen nebst Stallung, Hof und Garten bezeichnet ist, und daß W. M. und die Beklagten gerade dieses Grundstück zum Gegenstande der Veräußerung gemacht haben. Insbesondere ist, weil dies bestritten war, festgestellt, daß der Gasthof nebst Stallung und ein Teil des Hofes und Gartens auf dem Grundstücke errichtet ist, welches W. M. nach Inhalt des Grundbuches laut Vertrages vom 28. Dezember 1839 von der Pfarre zu O. tauschweise erworben hat. Der Eigentumserwerb der Beklagten unterliegt hiernach jedenfalls der Anfechtung nicht, soweit derselbe das Areal des früheren Pfarrackers betrifft; denn damit, daß Beklagte diesen Teil des Gasthofsgrundstückes nicht allein von dem eingetragenen, sondern auch von dem wirklichen Eigentümer W. M. er-

worben haben, ist den strengsten Anforderungen genügt. Auch wollen die Kläger nicht Eigentümer des früheren Pfarrackers sein.

Nicht so unbedenklich ist die Entscheidung in Bezug auf die übrigen Teile des Gasthofsgrundstückes, welche vom Hofe (Vorplatz) und Garten eingenommen werden. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß diese Teile zu dem von B. gekauften Grundstücke gehören, dessen Besitztitel Bd. 11 S. 803 für W. M. und seine vier Kinder berichtigt war. Hier könnte es sich fragen, ob die Beklagten das Eigentum erworben haben, da sie ihren Erwerb nicht von den wahren Eigentümern W. M. und seinen vier Kindern, sondern von W. M. allein, welcher in Hinsicht auf das Miteigentum der vier Kinder als Nichteigentümer anzusehen ist, ableiten. Das Berufungsgericht spricht das Eigentum an diesen Teilen gleichfalls den Beklagten zu, indem es feststellt, daß von der ersten, im Jahre 1840 Bd. 5 S. 313 erfolgten Eintragung bereits der ganze Hof und Garten umfaßt wird, namentlich auch diejenigen Teile, welche auf dem vormals B.'schen Acker liegen, und indem es diesen Erwerb der Beklagten unter den Schutz der Bestimmung des §. 9 Abs. 2 des Eig.-Erw.-Ges. stellt. Die Revisionskläger werfen dem Berufungsgerichte vor, das Urteil des Reichsgerichtes vom 24. Oktober 1888 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 304) nicht berücksichtigtzu haben. Dieser Vorwurf ist unberechtigt, soweit er dieses Urteil selbst betrifft. Denn darin wird von dem Satze ausgegangen, daß der Eingetragene nur das mit Rechtswirkung auflassen kann, was als sein Eigentum eingetragen ist, und daß, was dies sei, nur nach dem die Eigentumseintragung des auflassenden Veräußerers selbst beherrschenden Gesetze beurteilt werden kann, also nach den Bestimmungen der Hypothekenordnung von 1783, falls jene Eigentumseintragung vor dem 1. Oktober 1872 erfolgt ist; und es wird dann, im Anschlusse an die Judikatur des vormaligen Obertribunales, ausgesprochen, daß nach der Hypothekenordnung als Bestandteile des eingetragenen Grundstückes immer nur diejenigen haben gelten können, und daß nur diejenigen durch die Eintragung des Grundstückes auf dem Titelblatte mit eingetragen gewesen seien, welche thatsächlich im Augenblicke der Anlage des Hypothekenblattes dazu gehört haben. Hiermit stehen die Ausführungen des Berufungsgerichtes im Einklange. Denn das Berufungsgericht beschränkt sich keineswegs darauf, durch Auslegung des Vermerkes im Grundbuche den Umfang und die Bestandteile des

Bd. 5 S. 313 eingetragenen Grundstückes festzustellen, sondern es ermittelt alle in der Zeit von Anlegung des Hypothekenbuches im Jahre 1840 bis zur Veräußerung an die Beklagten im Jahre 1875 in Betracht kommenden thatsächlichen Verhältnisse und verschafft sich unter eingehender Berücksichtigung derselben seine Überzeugung. Aber in jenem Urteile beruft sich das Reichsgericht auf ein anderes Urteil vom 30. Mai 1885 (Rep. V. 305/84), in welchem für die Feststellung des Umfanges eines nach älterem Rechte eingetragenen Grundstückes den Aufzeichnungen auf dem Titelblatte nur eine informatorische Bedeutung, nicht aber die Wirkung beigelegt wird, „daß dadurch der gute Glaube des Erwerbers an die Richtigkeit des Grundbuches mit der ihm durch §. 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 beigelegten rechtserzeugenden und dadurch ältere wohlerworbene Rechte tilgenden Kraft begründet werden könnte". Soll hiermit ausgedrückt sein, daß der Schutz des §. 9 Abs. 2 a. a. O. demjenigen ohne Ausnahme zu versagen ist, welcher ein Grundstück erwirbt, dessen Bezeichnung auf dem Titelblatte vor dem 1. Oktober 1872 vermerkt worden ist, dann verstößt allerdings das Berufungsgericht dagegen. Allein jener Satz kann in solcher Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden. Selbst bei Anwendung der Vorschriften des Allg. Landrechtes bedürfte er einer Einschränkung. Wie das Reichsgericht nach Vorgang des III. Senates des Obertribunales (Entsch. desselben Bd. 35 S. 40, Bd. 62 S. 62) mehrfach ausgesprochen hat (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 54; Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 35 S. 411; Jurist. Wochenschr. 1891 S. 100 Nr. 34), ist gegen die Ansprüche des wahren Eigentümers nach §. 8 A.L.R. I. 10 geschützt, wer vor dem 1. Oktober 1872 ein Grundstück im Glauben an die Richtigkeit des Hypothekenbuches von dem als Besitzer eingetragenen Nichteigentümer auf Grund eines gültigen Titels erworben und die Übergabe des Grundstückes erhalten hat. Hiermit wäre nicht zu vereinigen, sollte der unter den gleichen Voraussetzungen vollzogene Erwerb eines von der Bezeichnung im Hypothekenbuche mit umfaßten Grundstückes oder Grundstücksteiles den Schutz des §. 8 a. a. O. nicht genießen, wenn sich bei näherer Prüfung herausstellt, daß der eingetragene Besitzer nicht der wahre Eigentümer ist. Da durch das Gesetz vom 5. Mai 1872 nicht beabsichtigt ist, den öffentlichen Glauben des Grundbuches gegenüber dem früheren Rechte abzuschwächen, vielmehr die Tendenz verfolgt wird,

die Wirkung dieses Glaubens zu erhöhen, so ist es nicht gestattet, die Anfechtung eines nach dem 1. Oktober 1872 im Wege der freiwilligen Veräußerung erfolgten Erwerbes durch Ausschließung der Bestimmung des §. 9 Abs. 2 des Eig.-Erw.-Ges. zu erleichtern und damit über die Anforderungen des früheren Rechtes noch hinauszugehen. Es muß deshalb dem mitgeteilten Ausspruche des Reichsgerichtes vom 30. Mai 1885 die Beschränkung hinzugefügt werden: Wenn jedoch der Veräußerer als Eigentümer desjenigen Grundstückes im Grundbuche eingetragen war, welches er nach dessen Beschreibung auf dem Titelblatte besaß, und dieses Grundstück dem Erwerber, der auf die Richtigkeit des Grundbuches vertraute, verkauft, übergeben und aufgelassen hat, so findet der §. 9 Abs. 2 Anwendung, und der durch Eintragung des Erwerbers vollzogene Eigentumsübergang kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, daß etwa bei weiteren Nachforschungen ermittelt wird, der Veräußerer habe durch den in Rubrik I angegebenen Erwerbstitel das Grundstück nicht in dem Umfange oder in den Bestandteilen erworben, wie sich solche aus der Bezeichnung des Grundstückes auf dem Titelblatte und aus dem thatsächlichen Besitzstande ergeben. Dem Berufungsgerichte kann somit nicht ein Rechtsirrtum vorgeworfen werden, wenn es auf Grund der Feststellung, daß das den Beklagten vom eingetragenen Eigentümer W. M. verkaufte, übergebene und aufgelassene Grundstück nach seiner Bezeichnung im Grundbuche die vormals B.'schen Grundstücksteile mit umfasse, daß das Grundstück in diesem Umfange von den Kontrahenten zum Gegenstande der Veräußerung gemacht sei, und daß Beklagte beim Erwerbe keine Kenntnis davon gehabt haben, der Veräußerer W. M. sei seiner Eintragung ungeachtet nicht der wahre Eigentümer der B.'schen Teile, zur Unanfechtbarkeit des Eigentumes der Beklagten an dem streitigen Grundstücke in seinem vollen Umfange gelangt.

Den Beklagten würde allerdings der öffentliche Glaube des Grundbuches nicht zur Seite stehen, wenn die B.'schen Grundstücksteile zugleich auf dem Blatte Bd. 11 S. 803 eingetragen wären.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 278.

Das Berufungsgericht hat jedoch diese Voraussetzung durch die Feststellung verneint, daß das B.'sche Grundstück, welches früher auf dem Blatte Bd. 11 S. 803 als Eigentum des W. M. und seiner vier Kinder verzeichnet war, im Jahre 1859 von diesem Blatte durch den

Vermerk verschwunden sei, nach welchem an Stelle des B.'schen Grundstückes durch Separationsrezeß vom 13. Juli 1858 ein anderes unter der Bezeichnung „153 Wertsteile von dem Planstücke Nr. 449b, welches 3 Morgen 22 Ruten hält und in 330 Wertsteilen besteht", ausgewiesen ist. In der Annahme, daß infolge der Eintragung eines anderen Grundstückes an Stelle des bisher verzeichneten das Grundbuchblatt sich nicht mehr über das letztere verhalte, kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Mag immerhin, wie die Revisionskläger meinen, die Berichtigung eines etwa unterlaufenen Irrtumes selbst von Amts wegen zulässig gewesen sein, so ist doch allein ausschlaggebend, daß bei der Auflassung an die Beklagten im Jahre 1875 thatsächlich das Grundbuchblatt Bd. 11 S. 803 das B.'sche Grundstück nicht mehr als Eigentum des W. M. und seiner vier Kinder auswies, und daß die Beklagten diesen Zustand aus Unkenntnis der wahren Sachlage für richtig hielten."

---

51. Kann der Schuldner dem Cessionar, welcher den ihm cedierten Anspruch auf Löschung einer Hypothek nach der Benachrichtigung des Schuldners von der Cession durch Befriedigung des Hypothekengläubigers in eine Geldforderung verwandelt hat, eine Geldforderung an den Cedenten aus einem anderen Rechtsgeschäfte zur Aufrechnung entgegenstellen?

A.L.R. I. 16 §§. 343. 344. 313, I. 11 §§. 407. 414.

V. Civilsenat. Urt. v. 2. März 1892 i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. V. 279/91.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Die aufgeworfene Frage ist vom Reichsgerichte verneint aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagte verkaufte am 26. April 1888 zwei Grundstücke Rote Krebsstraße 22 und 23 zu Magdeburg an den Bauunternehmer W.

für 85300 ℳ. Die Auflassung hat stattgefunden. W. verkaufte demnächst die beiden Grundstücke an die Handlung R. B. Hierbei stellte sich heraus, daß auf denselben mehrere Hypotheken zum Gesamtbetrage von 2988,76 ℳ schon zur Zeit des Verkaufes an W. gelastet hatten, welche von diesem in dem Vertrage vom 26. April 1888 nicht übernommen waren. W. cedierte am 2. Januar 1889 seinen Anspruch gegen die Beklagte auf Löschung der 2988,76 ℳ der Handlung R. B. Der Beklagten wurde am 19. Februar 1889 durch den Gerichtsvollzieher beglaubigte Abschrift der Cession zugestellt. Hierauf verkaufte die Handlung R. B. die Grundstücke an den Kläger und cedierte ihm den in der W.'schen Cession gedachten Löschungsanspruch am 30. Dezember 1889. Der Kläger hat sodann, nachdem sich ergeben hatte, daß von den Hypotheken zwei im Betrage von 988,76 ℳ nicht mehr validierten, den Rest von 2000 ℳ aus eigenen Mitteln bezahlt und verlangt jetzt deren Ersatz von der Beklagten. Diese hat eingewendet, sie habe im Herbst 1888 durch ihren Geschäftsreisenden F. mit W. ein (mündliches) Abkommen dahin getroffen, daß er gegen ihren Verzicht auf Zahlung von 2109 ℳ, welche er — W. — ihr für gelieferte Arbeiten und Materialien schuldete, seinen Anspruch auf Befreiung der Grundstücke von den nicht übernommenen Hypotheken aufgebe.

Der erste Richter hat die Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Der zweite Richter — — — stellt fest, daß das von der Beklagten behauptete und vom Kläger bestrittene Abkommen nicht bewiesen sei. Liege aber, so wird ausgeführt, kein Kompensationsvertrag vor, so müsse eine Aufrechnung der Forderung der Beklagten aus der Warenschuld gegenüber dem Klaganspruche für unstatthaft erachtet werden; denn solange W. seinen Liberationsanspruch noch nicht cediert hatte, sei die Aufrechnung wegen Ungleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen gewesen; der Kläger, welcher erst durch Bezahlung der Hypotheken einen auf Geldzahlung gerichteten Anspruch erworben habe, brauche sich aus der Person seines Rechtsvorgängers andere, als bereits vor bekannt gemachter Cession begründet gewesene Kompensationseinreden nicht gefallen zu lassen.

Die Annahme des Berufungsrichters, daß dem W. wegen der auf den verkauften Grundstücken haftenden und nicht übernommenen

Hypotheken ein Anspruch auf Befreiung der Kaufsache von den Pfandrechten nach Abschluß des Vertrages zugestanden hat, entspricht den Vorschriften der §§. 135. 136. 184 A.L.R. I. 11. Der in erster Reihe von der Beklagten erhobene Einwand, daß W. vor der Cession vom 2. Januar 1889 sich mit ihr vertragsmäßig dahin geeinigt habe, daß er auf den Liberationsanspruch verzichte, und sie dagegen eine Forderung an ihn von 2109 ℳ aus einem anderen Rechtsgeschäfte aufgebe, ist nach der Feststellung des Berufungsrichters nicht bewiesen. Angriffe der Beklagten gegen diese Feststellung sind nicht erhoben, auch nicht ersichtlich. Die Beschwerde der Beklagten richtet sich vielmehr allein gegen die Entscheidung, daß die Kompensation (in Ermangelung eines Vertrages) wegen Ungleichartigkeit der Forderungen für ausgeschlossen erachtet ist. Dieselbe entbehrt jedoch der Begründung.

Bei der Beurteilung der Sache ist zunächst zu berücksichtigen, daß die Forderung, mit welcher die Beklagte aufrechnen will, nicht aus demselben Vertrage herrührt, auf welchen der Liberationsanspruch des W. sich stützt. Dem W. stand aus dem Vertrage vom 26. April 1888 auch ohne Andrängen der Pfandgläubiger wegen drohender Eviktion ein Anspruch auf Befreiung der Kaufsache von den Hypotheken zu.

Vgl. Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 28 S. 15; Striethorst, Archiv Bd. 95 S. 226; Rehbein, Entsch. des Obertrib. Bd. 2 S. 104—106.

Dieser Forderung hat die Beklagte nicht die Einrede entgegengestellt, daß sie zur Erfüllung der ihr obliegenden Leistung nicht verpflichtet sei, weil W. seinerseits den Vertrag nicht erfüllt habe, sondern sie hält den Liberationsanspruch wegen Aufrechnung mit einer Forderung, welche aus einem anderen Vertrage herrührt, für erloschen.

Geht man zunächst von dem Falle aus, daß W. seinen Liberationsanspruch vor den stattgehabten Cessionen im Rechtswege geltend gemacht hätte, so würde seiner Klage gegenüber der Kompensationseinwand der Beklagten keinen Erfolg haben können. Denn W. konnte von der Beklagten die Vornahme einer Handlung fordern. Nach §. 343 A.L.R. I. 16 aber dürfen nur gleichartige Verbindlichkeiten gegeneinander aufgehoben werden, und nach §. 344 findet zwischen Zahlungen und anderen Leistungen keine Kompensation statt. Daran ändert auch nichts, daß der Anspruch auf Liberation sich durch Hin-

zutritt anderer Umstände in einen Anspruch auf das Interesse, also in eine Geldforderung verwandeln kann. Denn für W. bestand keine Verpflichtung, die der Beklagten infolge des Vertrages obliegende Handlung an ihrer Stelle vorzunehmen, sofern er hierzu, was nicht unbedingt der Fall ist, überhaupt imstande war.

Vgl. den Beschluß des Reichsgerichtes in Gruchot, Beiträge Bd. 33 S. 126.

Jedenfalls wurde, bis die Löschung bewirkt war, die Ungleichartigkeit der Forderung des W. und der Gegenforderung der Beklagten nicht beseitigt.

Hier ist die Sachlage jedoch insofern eine andere geworden, als der Kläger, der zweite Cessionar des W., um sich die Aufnahme einer größeren Hypothek zu ermöglichen, die auf dem verkauften Grundstücke haftenden Hypotheken durch Aufwendung von 2000 ℳ aus seinen Mitteln zur Löschung gebracht hat. Hierdurch hat sich der Anspruch auf Liberation in den Anspruch auf Zahlung von 2000 ℳ verwandelt. Es stehen sich jetzt also zwei gleichartige Forderungen gegenüber. Betrachtet man zunächst den Fall, daß keine Veränderung in der Person des Gläubigers eingetreten wäre, die Interesseforderung also von W. geltend gemacht würde, so kann der Revision zugegeben werden, daß der Beklagten die Befugnis zugestanden hätte, ihre für Arbeiten und Lieferungen in den Jahren 1887 und 1888 entstandene Forderung von 2109 ℳ zur Aufrechnung zu bringen. Mit Recht erklärt Dernburg (Kompensation 2. Aufl. S. 492. 493) es nicht für erforderlich, daß die Gleichartigkeit der Gegenforderung von deren Bestehen an bestanden habe, sondern hält es für genügend, wenn die Forderungen durch spätere Ereignisse gleichartig geworden sind. Er fügt jedoch die Beschränkung hinzu:

Es tritt dann die Kompensabilität von dem Momente der Umwandlung ein.

In demselben Sinne hat das Oberlandesgericht zu Wolfenbüttel (Seuffert, Archiv Bd. 25 Nr. 229 S. 340) erkannt, daß zwar, wenn sich der Anspruch auf Herausgabe einer Sache in den Anspruch auf das Interesse verwandelt, die Kompensation mit einer Geldforderung nicht ausgeschlossen ist, daß dies aber erst von dem Momente der Umwandlung an eintritt. Eine hiervon abweichende Ansicht läßt sich auch nicht, wie die Beklagte meint, aus dem Urteile des Reichsgerichtes

vom 5. Januar 1884 (Entsch. desselben in Civils. Bd. 11 S. 301) herleiten. Dasselbe beruht vielmehr auf der Erwägung, es genüge für die Kompensabilität, daß die Gegenforderung in dem Augenblicke, wo die Forderung geltend gemacht werden kann, fällig sei.

Im vorliegenden Falle hat aber die Person des Gläubigers infolge der Cessionen gewechselt, und es ist deshalb zu entscheiden, ob die Anwendung des soeben gedachten Grundsatzes über die Kompensabilität durch diesen Umstand beseitigt wird. Das Allgemeine Landrecht bestimmt im §. 407 I. 11, daß die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung des Rechtes an einen anderen niemals erschwert werden darf, und im §. 313 I. 16, daß gegen eine cedierte Forderung der Schuldner nur das, was er an den ersten Inhaber vor bekannt gemachter Cession zu fordern hatte, und seine eigenen Forderungen an den dermaligen Inhaber abrechnen kann. Das Reichsgericht hat aus diesen Vorschriften gefolgert, daß durch die Loslösung des Forderungsrechtes von der Person des Cedenten, wie sie im Zeitpunkte der Bekanntmachung der Cession geschieht, das Forderungsrecht in der Lage, in welcher es sich in diesem Zeitpunkte befindet, fixiert wird (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 302, Bd. 4 S. 256). Diese Löslösung hat hier unbestritten am 19. Februar 1889 stattgefunden. Für das nunmehr eintretende Rechtsverhältnis bestimmt der §. 414 A.L.R. I. 11, daß der Schuldner verpflichtet ist, sich über die abgetretene Forderung mit dem Cedenten nicht weiter einzulassen. Dadurch wird der Cessionar dagegen gesichert, daß seine Gläubigerstellung ohne seine Mitwirkung erschwert wird, und daß ihm neue Einreden aus der Person des Cedenten, welche zur Zeit der Bekanntmachung noch nicht bestanden, entgegengestellt werden können.

Das Reichsgericht hat angenommen, daß der Schuldner auch dann keine günstigere Lage für sich beanspruchen darf, wenn der Cessionar nach der Bekanntmachung der Cession, also nach der Loslösung des Forderungsrechtes von der Person des Cedenten, durch Handlungen, welche von seinem freien Willen abhängen, die Umwandlung der auf Leistung einer Handlung gerichteten Forderung in eine Interesseforderung bewirkt und dadurch die Gleichartigkeit der cedierten Forderung mit einer anderen des Schuldners herbeiführt. Wenn auch beide auf Liberation und auf Geldzahlung gerichteten Ansprüche sich auf denselben Rechtsgrund stützen, so wird doch durch die spätere

Rechtshandlung des Cessionars der Gegenstand der Forderung ein anderer.

Vgl. Eccius, Preuß. Privatrecht 6. Aufl. §. 106 Anm. 19 Bd. 1 S. 717.

Der Kläger fordert hier wegen der Befriedigung der Pfandgläubiger durch ihn statt der Liberation den Ersatz seiner Auslagen. Wollte man dieser Klage gegenüber der Schuldnerin (der Beklagten) dieselben Rechte gegen den Cessionar (den Kläger) einräumen, welche sie ohne die Cession gegen den Cedenten (W.) gehabt haben würde, so hätte durch die Cession eine Lösung des Schuldverhältnisses zwischen W. und der Beklagten nicht stattgefunden, und die Kompensabilität der beiden Forderungen wäre nicht erst mit dem Zeitpunkte der Umwandlung der Forderung einer Handlung in eine Interesseforderung eingetreten. Es läßt sich nicht als vom Gesetze gewollt annehmen, daß der Schuldner durch Verzögerung oder Verweigerung seiner vertragsmäßigen Verpflichtung sich eine günstigere Lage verschaffen darf, als er bei rechtzeitiger Erfüllung derselben gehabt haben würde. Die Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes über die Wirkungen der Cession sichern vielmehr dem Schuldner nur das Recht, daß seine Lage nicht verschlechtert wird. Er behält die Einreden, welche ihm zur Zeit der Bekanntmachung der Cession zustanden. Ihm steht aber nicht das Recht zu, auf Grund späterer Handlungen des Cessionars diesem die Einrede der Kompensation aus der Person des Cedenten entgegenzustellen." . . .

---

52. Folgt daraus, daß nach preußischem Rechte dem Verkäufer ein Klagerecht auf Abnahme und Spezifikation zusteht, daß derselbe nicht berechtigt ist, an Stelle des säumigen Käufers die Spezifikation selbst vorzunehmen?

A.L.R. I. 11 §§. 76. 215.

I. Civilsenat. Urt. v. 9. März 1892 i. S. P. B. (Bekl.) w. A. M. (Kl.) Rep. I. 357/91.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Entscheidung ist oben unter Reichsrecht Nr. 6 S. 17 abgedruckt.

---

53. 1. Kann der Versender von Geld durch die Post den Adressaten der Sendung aus dem Empfange der Sendung in Anspruch nehmen, wenn die Gelder auf Grund einer von dem Adressaten erteilten sog. Postvollmacht dem Adressaten in der Person eines Dritten ausgezahlt sind, der die Gelder unterschlagen hat?

2. Ist es für den Anspruch von Bedeutung, wenn der Absender fahrlässig gehandelt hat?

A.L.R. I. 13 §§. 231. 265. 266. 272. 277, I. 6 §. 20.

I. Civilsenat. Urt. v. 16. März 1892 i. S. H. (Bekl.) w. Stadtgemeinde P. (Kl.) Rep. I. 369/91.

I. Landgericht Glogau.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die unter der Aufsicht des Magistrates und der Stadtverordneten von zwei Kuratoren und einem Rendanten verwaltete öffentliche Sparkasse der Stadt P. stand mit der beklagten Gesellschaft seit Jahren in Geschäftsverbindung derart, daß sie ihre überschüssigen Bestandsgelder zinsbar zu 3 Prozent bei derselben deponierte oder Effekten dafür ankaufen ließ. Sie hat bei der Beklagten im Juli, Oktober und Dezember 1889 in vier Raten zusammen 20000 ℳ hinterlegt, welche sie mit Zinsen zu drei Prozent bis zum 1. Januar 1890 und mit Verzugszinsen von da ab zurückfordert. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Durch Schreiben vom 30. Dezember 1887, 26. Juni 1888 und 16. Januar 1889 hat nämlich der damalige Rendant der Sparkasse, H., der am 6. September 1889 durch Selbstmord geendet hat, von der Beklagten à conto der Sparkasse $4^1/_2$prozentige Darlehne im Betrage von 6000, 8000 und 6000 ℳ erbeten und in Briefen unter der Adresse der Sparkasse übersandt erhalten. Diese Wertbriefe sind ihm von dem Postamte in P. auf Grund der ihm von dem Magistrate zu P. erteilten Postvollmacht ausgehändigt worden. Die Beklagte nimmt die Klägerin in Höhe dieser 20000 ℳ nebst Zinsen aus den Darlehnen, eventuell aus der Bereicherung durch Empfang derselben, eventuell aus der Haftung dafür in Anspruch, daß ihr durch die Nachlässigkeit der Kuratoren der Sparkasse bei der ihnen obliegenden Beaufsichtigung des H. Schade durch Unterschlagung des Geldes entstanden sei.

Die Klägerin hat geltend gemacht, daß H. zur Darlehnsaufnahme nicht befugt gewesen sei, und daß nach §. 50 Ziff. 3 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 nicht einmal ihr selbst ohne Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde ein solches Recht zugestanden habe. Sie hat bestritten, daß die 20 000 ℳ in die Sparkasse gelangt, behauptet, daß sie von H. nicht gebucht, sondern unterschlagen seien, und daß die Verwaltung der Sparkasse von den Darlehnen und den darauf bezüglichen Briefen erst nach dem Tode des H. durch die Abrechnung mit der Beklagten Kenntnis erhalten habe, und macht eine Reihe von Thatsachen dafür geltend, daß die Beklagte so, wie sie verfahren, nicht habe verfahren dürfen.

Der erste Richter hat die Klage kostenpflichtig abgewiesen; auf die Berufung der Klägerin aber hat der Berufungsrichter die Beklagte kostenpflichtig nach dem Klagantrage verurteilt. Auf die Revision der Beklagten ist dies Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß die Klägerin aus den Darlehnen nicht verpflichtet ist. Zur Darlehnsaufnahme war weder H. als Rendant namens der Sparkasse, und in dieser Form sind sämtliche Darlehne gefordert, noch die Sparkassenverwaltung nach dem Sparkassenstatute oder dem Gesetze ermächtigt. Daß H. oder die Sparkassenverwaltung spezielle Ermächtigung gehabt habe, behauptet die Beklagte selbst nicht. Ihre Ausführung in den Instanzen, daß die in der Übersendung der Darlehne enthaltene Offerte durch die Nichtrücksendung der Gelder von der Klägerin acceptiert sei, ist nach der Sachlage ganz unhaltbar. Daß die Klägerin von den Darlehnsgesuchen des H. erst nach dessen Selbstmord durch die Übersendung des Kontoauszuges der Beklagten Kenntnis erhalten hat, und daß die Darlehne nicht gebucht sind, hat die Beklagte nicht bestritten. Die Frage, ob die Klägerin für die Darlehnsaufnahme der im §. 50 Ziff. 3 der Städteordnung vom 30. Mai 1853 vorgeschriebenen Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde bedurft haben würde, bedar deshalb keiner Entscheidnng.

Ist die Klägerin aus der Darlehnsaufnahme und Darlehnshingabe nicht verpflichtet, so haftet sie nach §§. 231. 277. 265. 266

A.L.R. I. 13 nur aus dem Empfange der Darlehnssummen, soweit sie zum Schaden der Beklagten dadurch bereichert ist. Aus der Übernahme der Gelder folgt nach §. 265 a. a. O. die Bereicherung ohne ferneren Beweis. Daß diese Bereicherung in Wahrheit nicht eingetreten ist, weil die vom Gesetze neben der Übernahme vorausgesetzte Verwendung durch einen Zufall nicht stattgefunden hat (§§. 266. 272 a. a. O.), würde die Klägerin zu beweisen haben.

Bei der Prüfung, ob die Klägerin die Darlehnssummen empfangen oder rechtlich als Empfängerin derselben zu gelten hat, weil ihr dieselben in der Person eines anderen geleistet worden sind, ist die Frage nicht dahin zu stellen, ob die Beklagte die Klägerin durch Zahlung an den H. verpflichtet hat. Auch die Rechtssätze, welche zur Anwendung kommen, wenn es sich um Zahlung an einen zum Empfange von Geldzahlungen Bevollmächtigten handelt, und eine Zahlung an den Bevollmächtigten geleistet ist, welche der Machtgeber nicht gefordert hat und nicht zu fordern hat, müssen außer Betracht bleiben. Denn die Beklagte hat die Darlehne nicht an H. gezahlt, sondern an die Sparkasse durch die Post eingesendet. Daß dies unstatthaft gewesen, ist nicht zu behaupten. Der §. 23 der Statuten, nach welchem Ein- und Auszahlungen nur in Gegenwart der beiden Sparkassenkuratoren zulässig sind, bezieht sich nur auf den Geschäftsverkehr in der Sparkasse. Im Geschäftsverkehre der Klägerin mit der Beklagten ist er, wie die vorgetragene Korrespondenz ergiebt, nicht beobachtet worden. Die Beklagte hat jahrelang unbeanstandet z. B. Bestandsgelder durch die Post empfangen und an die Sparkasse zurückgezahlt. Die dem H. erteilte Postvollmacht des Magistrates sieht gerade mit der Post eingehende Sendungen auch an die Sparkasse vor und ermächtigt ihn zur Abhebung derselben.

Als die Beklagte die Darlehnsbeträge an die Sparkasse auf das namens derselben gestellte Ersuchen einsandte, handelte sie allerdings auf ihre Gefahr. Aber sie durfte annehmen, daß seitens der Post oder seitens der Klägerin Vorsorge dafür getroffen sei, daß die Geldsendungen, wie ihre sonstigen Sendungen, in die Hände der Sparkasse oder an eine zum Empfange für sie berechtigte Person gelangen würden. Auf dieser berechtigten Annahme beruht die für den gesamten Verkehr so überaus wichtige Vermittelung von Geldzahlungen durch

die Post. Selbst wenn die Beklagte, was sie leugnet, wußte, daß H. Postvollmacht zur Erhebung der Gelder hatte, konnte sie annehmen, daß die Erhebung der Gelder durch ihn nicht unkontrolliert und der Sparkasse nicht verborgen bleiben würde. Solche Kontrolle ist bei Geldsendungen an eine Behörde, und eine solche ist die Sparkasse, allgemein üblich, wenn ein einzelner Beamter, und nicht der Vertreter der Behörde, zur Erhebung ermächtigt wird, indem die Vidimierung des Postablieferungsscheines vor der Abhebung durch den Vertreter der Behörde vorgeschrieben wird.

Im vorliegenden Falle hat der die Klägerin gesetzlich vertretende Magistrat den H. durch die Vollmacht vom 19. März 1877 bevollmächtigt, alle mit der Post für die Stadthauptkasse, deren Nebenkassen und die städtische Sparkasse bei der Postanstalt in P. eingehenden gewöhnlichen Briefe, Ablieferungsscheine zu Wertsendungen und Postanweisungen in Empfang zu nehmen und über die Sendungen selbst sowie über die baren Geldbeträge vollgültig zu quittieren. Durch die Aushändigung der Geldbeträge an H. befreite die Post sich von ihrer Verpflichtung zur Aushändigung der Sendung an den Adressaten, die Sparkasse, ihrem Auftraggeber, der Beklagten, gegenüber. Darf sich aber die Post der Beklagten gegenüber darauf berufen, daß sie die Gelder an den richtigen Adressaten ausgeliefert hat, gilt ihr gegenüber die Klägerin als Empfängerin, weil ihrem Vertreter, dem Magistrate, mit Recht in der Person des H. geleistet worden ist, so beruft sich auch die Beklagte der Klägerin gegenüber darauf mit Grund. Denn rechtmäßiges Handeln des Beauftragten kommt grundsätzlich als solches auch dem Auftraggeber zu gute.

Hiergegen verstößt der Berufungsrichter, wenn er neben der festgestellten Thatsache, daß H. die Darlehnsbeträge auf Grund der Vollmacht des Magistrates namens desselben erhoben hat, von der Beklagten noch einen weiteren Beweis dafür fordert, daß die Klägerin die Gelder empfangen hat, und die Frage, ob H. die Gelder unterschlagen hat, für unerheblich erklärt. Letzteres ist offensichtlich verfehlt. Hat H. die Gelder nicht unterschlagen, so bleibt keine andere Annahme übrig, als daß er sie zur Sparkasse abgeführt hat. Daß er sie unterschlagen hat, hat die Klägerin zu beweisen und zugleich einen Thatbestand darzulegen, aus dem sich ergiebt, daß der dadurch vor der Verwendung

herbeigeführte Verlust der Gelder als ein von ihr nicht zu vertretender Zufall erscheint.

Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteiles. In der Sache selbst hat indessen noch nicht erkannt werden können.

Die Klägerin hat in den Instanzen geltend gemacht, daß der Beklagten bei mäßiger Aufmerksamkeit nicht habe entgehen können, daß H. die a conto der Sparkasse nachgesuchten Darlehne in Wahrheit für sich suche. In dieser Beziehung ist hervorgehoben, daß schon das erste Darlehn im Dezember 1887 nur auf kurze Zeit gefordert, aber ebenso wie die beiden anderen, ebenfalls auf kurze Zeit geforderten Darlehne vom Juni 1888 und Januar 1889 bis zum Tode des H. im September 1889 unberichtigt geblieben ist, daß die Darlehne zu einer Zeit gefordert sind, zu welcher die Sparkasse bare Bestandsgelder bei der Beklagten liegen hatte, für die sie 3 Prozent Zinsen erhielt, während der Beklagten für die Darlehne $4^1/_2$ Prozent zugesagt wurden, daß die Beklagte die ihr zur Kontrolle von Zeit zu Zeit abgeforderten Bestandsgelder der Sparkasse eingesendet hat, ohne je der Darlehne zu erwähnen, und daß sie auch bei einer persönlichen Konferenz mit dem Bürgermeister der Stadt P. die Darlehne verschwiegen hat und mit denselben erst nach dem Tode des H. hervorgetreten ist.

Diese Thatsachen sind von entscheidender Bedeutung. Daß H. nicht befugt war, namens der Sparkasse Darlehne nachzusuchen, konnte und mußte die Beklagte ebenso wissen, wie daß selbst die Sparkassenverwaltung dazu nicht befugt war. Sind die von der Klägerin behaupteten Thatsachen richtig, so konnte die Beklagte auch durch nichts zu der Annahme geführt werden, die Sparkasse sei für die Aufnahme der durch H. in ihrem Namen nachgesuchten Darlehne durch die Klägerin ermächtigt. Dann handelte die Beklagte aber grob fahrlässig, wenn sie trotzdem ohne vorherige Anfrage bei der Klägerin, und ohne derselben wenigstens nach dem ersten Darlehnsgesuche und dessen Ausführung davon Kenntnis zu geben, sich jahrelang auf einen Darlehnsverkehr einließ, der ihr verdächtig sein mußte. Die Klägerin lehnt dann die Verpflichtung aus dem formalen Empfange der Gelder, wenn H. sie unterschlagen hat, mit Recht ab. Die Sache ist in diesem Falle ebenso zu behandeln, wie wenn an den wahren, aber ungetreuen Bevollmächtigten oder auf eine echte, aber entwendete

Quittung unter Nichtbeobachtung der gewöhnlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit gezahlt ist und bei Beobachtung derselben nicht hätte gezahlt werden dürfen. Der Verlust aus der Unterschlagung trifft den Zahlenden aus seinem eigenen Versehen (§. 20 A.L.R. I. 6).

Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung nach diesen Gesichtspunkten war die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Demselben ist übrigens, wie schon jetzt hervorgehoben werden soll, darin beizutreten, daß von einer Bereicherung der Klägerin allein dadurch, daß H. die unterschlagenen Gelder zur Deckung früherer Defekte verwendet hat, ebensowenig die Rede sein kann, wie davon, daß die Klägerin aus der mangelhaften Beaufsichtigung des H. durch die Sparkassenkuratoren haftet."

---

54. Findet die Bestimmung des §. 41 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 Anwendung, wenn von zwei als Gesamtschuldnern persönlich haftenden Miteigentümern eines Grundstückes der eine den Miteigentumsanteil des anderen unter Übernahme der auf dem ganzen Grundstücke eingetragenen Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis erworben hat?

V. Civilsenat. Urt. v. 6. April 1892 i. S. N. (Kl.) w. v. L. (Bekl.) Rep. V. 312/91.

I. Landgericht Hirschberg.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Persönliche Gesamtschuldner einer auf dem Gute W. eingetragenen Hypothek von 12 000 ℳ, deren Bezahlung der Kläger von den drei Beklagten als persönlichen Schuldnern fordert, waren anfangs die Brüder Hugo und Max v. L., welche das Gut W. gemeinschaftlich besaßen. Hugo v. L. ist gestorben und von seiner Mutter, der mitbeklagten Witwe v. L., beerbt worden. Diese hat den ererbten Miteigentumsanteil am Gute W. dem mitbeklagten Max v. L. aufgelassen; letzterer hat die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Gleich nach der Auflassung hat die Witwe v. L. dies dem

Gläubiger der Hypothek mitgeteilt. Das Gut W. ist dann, nachdem es weiter veräußert war, subhastiert worden; dabei ist die Hypothek ausgefallen. Die Parteien streiten darüber, ob die Witwe v. L., obwohl der damalige Gläubiger die Hypothek nicht innerhalb der im §. 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. bestimmten Frist eingeklagt hat, noch persönliche Schuldnerin der Hypothek sei. Kläger vertritt die Ansicht, der §. 41 Eig.-Erw.-Ges. könne keine Anwendung finden, weil es an der Veräußerung eines Grundstückes fehle, und weil die Übernahme der Hypothek seitens des Max v. L., der für die ganze Hypothek bereits mit dem Grundstücke dinglich und als Gesamtschuldner persönlich verhaftet gewesen sei, also durch die Übernahme nicht noch einmal habe Schuldner werden können, keine solche sei, wie sie im §. 41 vorausgesetzt werde. Die Klage gegen die Witwe v. L. ist abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen worden. Die Vorderrichter haben angenommen, daß die Witwe v. L. von ihrer persönlichen Schuldverbindlichkeit frei geworden sei.

Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Daß Gegenstand der Veräußerung nicht das ganze Grundstück, sondern nur ein Anteil am Eigentume desselben gewesen ist, kann die Anwendung des §. 41 Eig.-Erw.-Ges. nicht ausschließen. In dem Miteigentumsanteile der mitbeklagten Witwe v. L. erwarb Max v. L. etwas, was er bis dahin noch nicht hatte. Der Miteigentumsanteil am Grundstücke, mag er quotitativ bestimmt sein oder nicht, wird aber im Eigentumserwerbsgesetze, was Veräußerung, Belastung und Zwangsvollstreckung angeht, dem Grundstücke selbst gleichgeachtet (vgl. §§. 21. 43). Es muß deshalb angenommen werden, daß im §. 41 mit dem Ausdrucke „der Erwerber eines Grundstückes" auch der Erwerber eines Miteigentumsanteiles am Grundstücke bezeichnet werden soll, zumal kein entscheidender Grund für die vom Kläger gewünschte Unterscheidung vorgebracht und aufzufinden ist.

Bedenken könnte die Frage hervorrufen, ob der §. 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. auch in den Fällen zur Anwendung zu bringen sei, in denen der Übernehmer bereits persönlicher Schuldner der übernommenen Hypothekenforderung war und auch nach wie vor nur in ganz derselben Art verhaftet bleibt. In der Regel bewirkt die Schuldübernahme eine Erweiterung der Gläubigerrechte insofern, als dem

Veräußerer in dem Erwerber ein neuer Schuldner hinzutritt. Diese Wirkung kann die Schuldübernahme aber nicht haben, wenn der Erwerber bereits Schuldner der übernommenen Hypothek war. Er wird dann dadurch, daß er sich durch die Übernahmeerklärung noch einmal zum Schuldner bekennt, allerdings rechtlich für dieselbe Schuld aus einem doppelten Grunde verhaftet. Ob hierdurch thatsächlich eine Änderung des Schuldverhältnisses herbeigeführt wird, hängt von der Art der bisherigen Haftung ab. Erwirbt z. B. ein Miterbe, der infolge Antrittes der Erbschaft mit Vorbehalt für die Nachlaßhypotheken nur in Höhe seines Erbteiles verhaftet war (§. 134 A.L.R. I. 17), ein Nachlaßgrundstück unter Übernahme der darauf lastenden Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis, so haftet er infolge der Übernahme als persönlicher Schuldner anders als vorher; er haftet nunmehr in dem gleichen Umfange wie die veräußernden Miterben, das heißt bis zum Gesamtbetrage aller Erbteile, falls auch die Miterben die Erbschaft mit Vorbehalt angetreten haben, und unbeschränkt mit seinem gesamten Vermögen, falls die Miterben die Erbschaft ohne Vorbehalt angenommen haben (§§. 418. 419 A.L.R. I. 9). In solchem Falle tritt eine so wesentliche Veränderung in der persönlichen Schuldverbindlichkeit des Erwerbers ein, daß dieser als ein neuer Schuldner erscheint, und dann wird die Anwendung des §. 41 a. a. O. keinen Zweifeln begegnen können. Aber wenn auch, wie in dem zur Entscheidung vorliegenden Falle, durch die Übernahme der Hypothek in keiner Weise eine Erweiterung oder Stärkung der Gläubigerrechte bewirkt, dadurch vielmehr lediglich dem Veräußerer die Möglichkeit eröffnet wird, auf dem ihm bisher nicht zugänglichen Wege des §. 41 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei zu werden, darf doch dem Veräußerer dieser Weg nicht verschlossen werden. Denn eine Übernahme in Anrechnung auf den Kaufpreis findet statt, und etwas Weiteres wird im §. 41 nicht gefordert. Daß die Übernahme thatsächlich dem Gläubiger nicht mehr bietet, als er schon hat, kann ihre rechtliche Bedeutung nicht beeinträchtigen. Auch folgende sachliche Erwägungen führen zu dem gleichen Ergebnisse:

Unfraglich geht die Absicht der für die Hypothek als Gesamtschuldner haftenden Miteigentümer des Pfandgrundstückes, von welchen der eine den Miteigentumsanteil des anderen unter oder gegen Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis abgetreten

erhält, dahin, daß der abtretende Miteigentümer, wie er durch die Abtretung seines Anteiles am Eigentume des Grundstückes aus der dinglichen Pfandverbindung tritt, auch von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit gänzlich frei werden, und daß der erwerbende Miteigentümer fortan, wie mit dem Pfandgrundstücke, auch mit seinem übrigen Vermögen allein dem Gläubiger der übernommenen Hypothek verhaftet bleiben soll. Gewiß wird auch der erwerbende Miteigentümer durch solche Übernahme seinem Mitkontrahenten gegenüber verpflichtet, jene Absicht dadurch zu verwirklichen, daß er dessen Entlassung aus der persönlichen Mithaftung seitens des Gläubigers herbeiführt. Es fragt sich aber, ob der Gläubiger, welcher dem Vertrage der Miteigentümer fern steht und dieses Vertrages auch nicht bedarf, um in dem erwerbenden Miteigentümer einen persönlichen Schuldner zu erhalten, doch kraft Gesetzes von den Folgen des Vertrages in der Weise berührt werden darf, daß der veräußernde Miteigentümer ihm gegenüber ohne seine besondere Enthaftungserklärung von der persönlichen Schuldverbindlichkeit frei werden kann. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die dem Veräußerer im Abs. 2 des §. 41 Eig.-Erw.-Ges. gewährte Möglichkeit, von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit frei zu werden, einen Ausgleich dafür bilden soll, daß dem Gläubiger im Abs. 1 auch ohne Beitritt und Cession gegen den Erwerber das direkte Klagerecht gegeben wird, daß also für den Gläubiger als Folge des ihm beigelegten unmittelbaren Klagerechtes gegen den Übernehmer der Verlust der persönlichen Klage gegen den Veräußerer festgesetzt ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 22 S. 242.

Daher ist das Freiwerden des Veräußerers von seiner persönlichen Verbindlichkeit auf dem im §. 41 Abs. 2 vorgezeichneten Wege dadurch bedingt, daß der Gläubiger gegen den Erwerber die persönliche Klage erlangt.

Vgl. Turnau, Grundbuchordnung 4. Aufl. Bd. 1 S. 798 Anm. 13, S. 811 Anm. 25.

Aber daraus folgt nicht notwendig, daß die Anwendung des Abs. 2 des §. 41 ausgeschlossen ist, wenn dem Gläubiger eine persönliche Klage gegen den Erwerber bereits zustand, als die Übernahme erklärt wurde, und die Abtretung des Grundstückes stattfand. Der Gläubiger muß allerdings dagegen geschützt sein, daß er ohne sein Zuthun das seiner Hypothek unterliegende persönliche Forderungsrecht nicht verliert.

Solcher Verlust tritt aber nur ein, so oft der bisherige persönliche Schuldner wegfallen kann, ohne daß ein anderer dessen Stelle einnimmt, nicht da, wo von mehreren persönlich haftenden Gesamtschuldnern nur dem einen die Möglichkeit, frei zu werden, gegeben ist, sodaß immer noch die persönliche Schuldverbindlichkeit bei der Hypothekenforderung bestehen bleibt. Letzteres trifft namentlich zu, wenn eine Hypothekenforderung auf mehreren Grundstücken zur Mithaftung eingetragen ist, deren verschiedene Eigentümer als Korrealschuldner persönlich dafür haften, und einer der Eigentümer das Grundstück des anderen unter Übernahme der Hypothek erwirbt. Nicht minder in dem zur Entscheidung stehenden Falle. Hier behält der Gläubiger, auch wenn der ausscheidende Eigentümer oder Miteigentümer aus der persönlichen Schuldverbindlichkeit treten sollte, in dem Zurückbleibenden einen persönlichen Schuldner. Dem Gläubiger wird dadurch nicht zu nahe getreten, daß dem veräußernden Miteigentümer die Möglichkeit eröffnet ist, von seiner persönlichen Schuldverbindlichkeit frei zu werden; denn er hat es in der Hand, durch rechtzeitige Erhebung der dinglichen Klage gegen den erwerbenden Miteigentümer den veräußernden als seinen persönlichen Schuldner festzuhalten. Ohne seinen Willen wird der Gläubiger also nicht in die nachteiligere Lage gebracht, in dem veräußernden Miteigentümer den vielleicht zahlungsfähigeren Schuldner zu verlieren. Überdies lehrt die Erfahrung, wie es in den Motiven zum Entwurfe des §. 41 heißt (Ausg. von Werner Bd. 2 S. 26), daß der Gläubiger hauptsächlich sein Augenmerk auf den Erwerb der Hypothek richtet, daß ihm daneben die Person des Schuldners zurücktritt, daß er die Sicherheit des Grundstückes prüft und, wenn diese ihm genügend erscheint, nicht weiter die Person des Schuldners beachtet. Die Bestimmung des §. 41 hat offenbar den Zweck, die Verwirklichung der Absicht der Kontrahenten dadurch zu fördern, daß sie das Heraustreten desjenigen auch aus dem persönlichen Schuldverhältnisse ohne Zuthun des Gläubigers ermöglicht, welcher durch die Abtretung seines Eigentumes oder Miteigentumsanteiles am Pfandgrundstücke bereits aus dem dinglichen Pfandverbande geschieden ist. Hiermit würde nicht zu vereinigen sein, sollten alle die Fälle den Bestimmungen des §. 41 entzogen werden, in welchen der Erwerber des Pfandgrundstückes oder eines Eigentumsanteiles daran dem Gläubiger auch ohne die Übernahme der Hypothek dafür

persönlich haftet. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, wie oft bei Nachlaßteilungen einem Miterben, der schon als solcher für die Nachlaßschulden persönlich verhaftet ist, das Nachlaßgrundstück gegen Übernahme der es belastenden Hypotheken von den übrigen Miterben übereignet wird." . . .

---

55. 1. Ist nach §. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze ein seit mindestens zwei Jahren im Vorbereitungsdienste beschäftigter Referendar befähigt, einen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl (§§. 632. 639 C.P.O.) zu erlassen?

2. Was versteht §. 2 Abs. 2 a. a. O. unter dem Ausdrucke „einzelner richterlicher Geschäfte"? Darf insbesondere der Amtsrichter einen seit zwei Jahren im Vorbereitungsdienste beschäftigten Referendar im voraus beauftragen, alle im Geschäftskreise des Amtsrichters vorkommende Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle selbständig zu erledigen?

3. Ist ein infolge eines solchen Auftrages von dem Referendar erlassener Vollstreckungsbefehl rechtsgültig?

II. Civilsenat. Urt. v. 2. Februar 1892 i. S. Beneficiarerbmasse De. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. II. 271/91.

I. Landgericht Aachen.
II. Oberlandesgericht Köln.

Der Makler Di. erwirkte am 29. April 1887 bei dem Amtsgerichte zu Aachen gegen die daselbst wohnende geschäftslose De. einen Zahlungsbefehl auf Höhe von 6000 ℳ an Hauptsumme; der Zahlungsbefehl trägt die Unterschrift: „Amtsgericht Abt. V. J. A. B., Referendar". Durch Vollstreckungsbefehl vom 23. Mai 1887 wurde der Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar erklärt; der Vollstreckungsbefehl ist unterzeichnet: „Amtsgericht Abt. V. J. A. Rh., Referendar". Di. erwirkte auf Grund dieses Vollstreckungsbefehles am 2. Juni 1887 eine Hypothekeneintragung auf sämtliche gegenwärtige und zukünftige Güter der Schuldnerin. Er cedierte die fragliche Forderung mit dem Rechte aus der gedachten Eintragung an den Kläger. Nach dem Tode der Schuldnerin De. wurde deren Immobilarnachlaß auf Anstehen

der Benefiziarerbin derselben versteigert und über den Erlös das Verteilungsverfahren bei dem Amtsgerichte zu Malmedy eingeleitet. In diesem Verfahren meldete Kläger die ihm von Di. cedierte Forderung an; diese Anmeldung wurde jedoch vom Amtsgerichte mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Zahlungsbefehl vom 29. April 1887 und insbesondere der Vollstreckungsbefehl vom 23. Mai 1887 von einem zur Urteilsfällung gesetzlich nicht qualifizierten Beamten erlassen und daher kein zur Begründung einer Hypothek geeigneter Titel sei. In dem Verteilungsplane wurde hinter B. und B. der genannte Di. und an fernerer Stelle die beklagte Benefiziarerbmasse, letztere auf den nach Befriedigung der Vorlozierten übrigbleibenden Rest der Masse angewiesen. Kläger erhob Widerspruch gegen den Plan und hat demnächst gegen die Beklagte Klage mit dem Antrage erhoben, ihm für seine Forderung von 6000 ℳ nebst Zinsen und Kosten hinter B. und B., aber vor Di. Anweisung zu erteilen. Di., welcher den Widerspruch des Klägers als begründet anerkannt hatte, trat als Nebenintervenient in den Prozeß ein, ebenso — und zwar auf Streitverkündung seitens des Klägers — der frühere Gerichtsreferendar, jetzige Regierungsassessor Rh. als Unterzeichner des in Frage stehenden Vollstreckungsbefehles und die Erben des verstorbenen Amtsgerichtsrates M., der zur Zeit des Erlasses des fraglichen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehles der Abteilung V. des Amtsgerichtes zu Aachen vorgestanden hatte. Die Nebenintervenienten schlossen sich dem Antrage des Klägers an. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Beide Vorinstanzen haben im Sinne der Klage erkannt. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat thatsächlich festgestellt, daß die beiden Referendare, welche den in Rede stehenden Zahlungs- bezw. Vollstreckungsbefehl im Auftrage des Amtsgerichtes unterschrieben haben, seit zwei Jahren im Vorbereitungsdienste beschäftigt waren, und daß sie von dem Amtsrichter M., dem sie zur Ausbildung überwiesen worden waren, allgemein mit der selbständigen Erledigung aller während ihrer Vorbereitungszeit bei der betreffenden Gerichtsabteilung vorkommenden Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle beauftragt worden sind. Da nach Abs. 3 des hier maßgebenden §. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze (vgl. §. 10 des

letzteren) Referendare überhaupt nicht zur Urteilsfällung befähigt sind, so würden zweifellos der von dem Referendar Rh. erlassene Vollstreckungsbefehl und die auf Grund desselben eingetragene Hypothek ungültig sein, wenn der Vollstreckungsbefehl als ein Urteil im Sinne des Abs. 3 a. a. O. angesehen werden könnte. Das Oberlandesgericht führt aber zutreffend aus, daß dies nicht der Fall sei. Es erscheint hierbei nicht ausschlaggebend, daß nach §. 640 C.P.O. der Vollstreckungsbefehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumnis erlassenen Endurteile gleichgestellt ist, daß nach §. 702 Ziff. 4 daselbst die Zwangsvollstreckung aus demselben stattfindet, und daß er insbesondere auch für das Gebiet des französischen Rechtes die Kraft eines Urteiles hat, aus welchem gemäß Art. 2123 B.G.B. dem Gläubiger eine Hypothek erwächst. Maßgebend ist allein, welche Bedeutung jener Abs. 3 im Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen des §. 2 des Ausführungsgesetzes dem Ausdrucke „Urteil" hat beilegen wollen. In dieser Hinsicht ist nun, wie das Oberlandesgericht richtig hervorhebt, der vom Gesetze gewählte Ausdruck „Urteilsfällung" sehr bezeichnend. Er deutet mit Bestimmtheit an, daß hierbei nur an Urteile im engeren Sinne, welche auf Grund stattgefundener mündlicher Verhandlung ergehen (§§. 272 flg. C.P.O.), gedacht worden ist. Die Urteilsfällung besteht ihrem Begriffe nach in der geistigen Thätigkeit des Richters, welche das Parteivorbringen nach seinem materiellen Inhalte zu beurteilen und danach das Resultat zu ziehen hat, wogegen der im Mahnverfahren zu erlassende Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl wesentlich nur eine formelle richterliche Thätigkeit bedingt, indem die materielle Prüfung des Sachverhaltes und des geltend gemachten Anspruches durch den ungenutzten Zeitablauf zur Erhebung des Widerspruches ersetzt wird. Aus den Motiven und dem Berichte der Kommission des Abgeordnetenhauses (Materialien S. 20. 140) ergiebt sich auch, daß man gerade die Urteilsfällung nebst einigen anderen richterlichen Berufsgeschäften wegen ihrer Wichtigkeit und Bedeutung den Referendaren entziehen und sich in dieser Beziehung überhaupt an die bisher in Preußen geltenden Bestimmungen, wie sie im §. 8 des Gesetzes über die juristischen Prüfungen vom 6. Mai 1869 enthalten sind, halten wollte. Auch diese Rücksichten können nur zu der vorgedachten engeren Auffassung führen. Denn wenn auch nicht verkannt werden soll, daß der Erlaß von Zahlungs-

und Vollstreckungsbefehlen zu den wichtigeren Geschäften des Amtsrichters gehört, so giebt es doch noch eine Menge von anderen den Referendaren offen gelassenen Funktionen, welche wenigstens eine gleiche Bedeutung beanspruchen können, z. B. der Erlaß von einstweiligen Verfügungen, Arrestbefehle, die Festsetzung von Kosten. Alle diese richterlichen Anordnungen gestatten der betreffenden Partei, sofort, wenn auch nur vorläufig, mit der Vollstreckung derselben vorzugehen. Dagegen wurde die besondere Wichtigkeit der Urteilsfällung, welche den Referendaren als hierzu nicht hinreichend befähigt entzogen bleiben sollte, offenbar gerade in der judizierenden, auch das Materielle des Falles prüfenden Thätigkeit des Richters gefunden, welche bei den nach dem Mahnverfahren zu erlassenden Befehlen ausgeschlossen ist. Noch bestimmter weist der vorerwähnte §. 8 des Gesetzes vom 6. Mai 1869 durch die in demselben gewählte Ausdrucksweise „jedoch nicht mit der Teilnahme an der Erkenntnisfällung" darauf hin, daß dieses Gesetz die Referendare nur von der Teilnahme an der eigentlichen Rechtsprechung im engeren Sinne ausschließen wollte. Schon die Allgemeine Gerichtsordnung (Tl. I. Tit. 13 daselbst: „Von Abfassung und Publikation der Erkenntnisse") faßt den Ausdruck „Erkenntnis" in diesem engeren Sinne auf, und in derselben Bedeutung ist er stets in der preußischen Rechtssprache gehandhabt worden. Zudem bestand auch im preußischen Prozesse schon zur Zeit der Abfassung des Gesetzes vom 6. Mai 1869 ein dem heutigen Mahnverfahren ähnliches Mandatsverfahren (Verordnung vom 21. Juli 1846 §. 28). Aber ein nach diesem Verfahren erlassenes vollstreckungsfähiges Mandat wurde nicht als ein Erkenntnis bezeichnet. Es kann daher auch die richterliche Thätigkeit, welche bezüglich eines solchen Mandates auszuüben war, nicht unter den Begriff der Erkenntnisfällung subsumiert werden.

Wenn hiernach die beiden Referendare im allgemeinen nicht der Fähigkeit ermangelten, den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl zu erlassen, sofern die übrigen Voraussetzungen des §. 2 des Ausführungsgesetzes gegeben waren, so kann es sich, da eine generelle Beauftragung derselben durch die Justizverwaltung im Sinne des Abs. 1 daselbst nicht stattgefunden hat, nur fragen, ob ihnen gemäß Abs. 2 von dem Amtsrichter in zulässiger Weise der Auftrag zur Wahrnehmung des in Rede stehenden richterlichen Geschäftes erteilt worden ist. Das Gesetz gestattet dem Amtsrichter, den ihm zur Ausbildung überwiesenen,

seit mindestens zwei Jahren beschäftigten Referendaren die Erledigung einzelner richterlicher Geschäfte zu übertragen. Das Oberlandesgericht nimmt an, daß die allgemeine Beauftragung, wie sie hier stattgefunden hat, sämtliche bei der betreffenden Gerichtsabteilung vorkommende Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle selbständig zu erledigen, als die Übertragung einer Reihe von einzelnen Geschäften anzusehen sei, sodaß der Amtsrichter, indem er den Auftrag erteilte, sich in Übereinstimmung mit dem Gesetze befunden habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Schon der Wortlaut des Gesetzes läßt erkennen, daß es sich bei der Beauftragung durch den Amtsrichter nur um einzelne bestimmte Fälle, welche der Amtsrichter speziell zu bezeichnen hat, handeln soll. Der Auftrag kann auch auf mehrere bestimmte Fälle zugleich gerichtet sein. Aber der dem Gesetze zu Grunde liegende Gedanke ist der, daß der Amtsrichter in Bezug auf jedes einzelne richterliche Geschäft prüfen soll, ob es sich zur Erledigung durch den Referendar eigne, und daß je nach dem Ausfalle dieser Prüfung die Beauftragung erfolgen soll. Damit aber verträgt sich nicht eine im voraus erteilte generelle Beauftragung mit der Erledigung einer bestimmten Gattung von richterlichen Geschäften, wie sie hier stattgefunden hat. Wenn das Oberlandesgericht zutreffend hervorhebt, daß der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses (Materialien S. 140) zwischen der im organisatorischen Interesse erfolgenden allgemeinen Beauftragung eines Referendares (§. 2 Abs. 1) und der im Interesse der Ausbildung desselben erfolgenden Beauftragung mit der Wahrnehmung einzelner Geschäfte unterschieden habe, so folgt doch aus dieser Unterscheidung keineswegs die vom Oberlandesgerichte gezogene Konsequenz, daß nun auch dem Amtsrichter jede allgemeinere Beauftragung gestattet sein soll, sofern es sich nur nicht um Bestellung eines Hilfsrichters im Sinne des Abs. 1 handele. Im Gegenteil läßt schon derselbe Kommissionsbericht, indem er die beschränktere Thätigkeit des Referendares mit „der Wahrnehmung eines einzelnen Geschäftes (z. B. Abhaltung eines Termines)" bezeichnet, deutlich erkennen, daß nur an die obengedachte beschränkte Beauftragung gedacht worden ist. Dazu kommt, daß Abs. 2 dem Amtsrichter nur gestattet, die Referendare „nach näherer Anordnung der Justizverwaltung" mit der Erledigung einzelner richterlicher Geschäfte zu beauftragen. Die Anordnung der Justizverwaltung

ist also maßgebend für die vom Amtsrichter zu beobachtende Art und Weise der Beauftragung. Es läßt nun aber die in Ausführung der Gesetzesbestimmung ergangene allgemeine Verfügung des Justizministers vom 9. Dezember 1879 (J.M.Bl. S. 466), indem sie als Regel vorschreibt, daß von der Beauftragung nach Abs. 2 nur hinsichtlich der Abhaltung von Terminen Gebrauch gemacht werden soll, keinen Zweifel darüber, daß die Justizverwaltung selbst jede allgemeinere Beauftragung der Referendare mit Erledigung bestimmter Arten von Geschäften ohne genaue Bezeichnung der einzelnen Sache hat ausschließen wollen.

Vgl. Turnau, Justizverfassung in Preußen Bd. 1 S. 49 Nr. 3 und 4.

Dieselben Worte „einzelne richterliche Geschäfte" kommen in §. 8 des Gesetzes vom 6. Mai 1869 vor, welches bezüglich der in Rede stehenden Bestimmung, wie bereits hervorgehoben, dem §. 2 Abs. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Vorbilde gedient hat, und auch hier haben die Worte dieselbe Bedeutung, wie aus den Vorarbeiten des Gesetzes hervorgeht. Der Entwurf hatte auch bei diesem Gesetze, ähnlich wie der Entwurf zu dem preußischen Ausführungsgesetze zum Gerichtsverfassungsgesetze, eine allgemeinere Fassung und wollte den Referendaren überhaupt die Befähigung als Hilfsrichter verleihen, wie dies auch früher in Preußen, als noch ein besonderes Referendarexamen als zweites Examen vorgeschrieben war, der gesetzlichen Vorschrift entsprach (Art. XV des Gesetzes vom 26. April 1851). Dieser Vorschlag wurde jedoch von beiden Häusern des Landtages abgelehnt und die jetzige Fassung des §. 8 angenommen, wonach nur gestattet sein soll, die Referendare nach mindestens einundeinhalbjähriger Beschäftigung mit einzelnen richterlichen Geschäften zu beauftragen. Der Bericht der damaligen Kommission des Abgeordnetenhauses sprach sich darüber, wie folgt, aus (Anlagen, Stenographischer Bericht des Abgeordnetenhauses 1868/69 S. 1565):

„Gleichfalls einstimmig erklärte sich die Kommissiou gegen die Zulassung des Referendars während seiner Vorbereitungszeit zu den Geschäften eines Hilfsrichters. Man müsse gerade infolge der bisherigen schwankenden Praxis die Stellung des Referendars klarstellen. Es sei nichts dagegen einzuwenden, ihn mit einzelnen Geschäften, welche eine Vertrauensperson voraussetzen, zu

beauftragen; aber wer sich zum Richteramte erst vorbereite, dürfe auch nicht unter dem Namen eines Hilfsrichters zu dem Amte berufen werden."

Hiernach muß davon ausgegangen werden, daß der Amtsrichter durch die mehrerwähnte allgemeinere Beauftragung der Referendare seine Befugnisse überschritten hat. Jedoch folgt daraus nicht ohne weiteres, daß nach außen die von den Referendaren im Auftrage des Amtsgerichtes vorgenommenen richterlichen Geschäfte der Gültigkeit ermangeln. Vielmehr ist anzunehmen, daß in einem Falle wie dem vorliegenden, wo der Referendar an und für sich mit dem Erlasse des Vollstreckungsbefehles in gültiger Weise beauftragt werden konnte, wo auch der Auftrag zur Erledigung der richterlichen Geschäfte dieser Art vom Amtsrichter wirklich erteilt worden ist, und der letztere nur bei Erteilung des Auftrages nicht die richtige, vom Gesetze gewollte Form, bestehend in der näheren Bezeichnung der einzelnen Sachen, gewählt hat, die vorgenommene richterliche Handlung nach der Meinung des Gesetzes nicht rechtsungültig sein, sondern nur eventuell Anlaß zu disziplinarischen Maßnahmen geben solle. Berücksichtigt man, daß die bei einem solchen Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle beteiligten Parteien nicht imstande sind, zu beurteilen, ob der Referendar, welcher „J. A. des Amtsgerichtes" den Befehl unterschrieben hat, in der vorgeschriebenen Weise von dem Amtsrichter mit der Erledigung dieses Geschäftes beauftragt war, daß auch die Parteien, selbst wenn sie Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit eines solchen richterlichen Befehles haben sollten, der Regel nach nicht in der Lage sein würden, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen und eventuell eine Remedur eintreten zu lassen, daß endlich auch das Gesetz selbst in keiner Weise vorschreibt, daß der Auftrag schriftlich erteilt werden müsse, und überhaupt keine Mittel an die Hand giebt, wie denn die korrekte Auftragserteilung im Falle des vielleicht lange nachher erfolgenden Bestreitens nachgewiesen werden solle, so muß man zu dem Schlusse kommen, daß es nicht in der Absicht des Gesetzes liegen konnte, solchen richterlichen Akten die Rechtsgültigkeit abzusprechen, daß vielmehr die Frage, ob bei der stattgefundenen Beauftragung durch den Amtsrichter die richtige Form beobachtet worden sei, lediglich als eine innere Angelegenheit des Gerichtes angesehen werden muß.

In demselben Sinne ist zweifellos die im Absatz 1 daselbst ent-

haltene Einschränkung zu verstehen, daß die Referendare durch die Justizverwaltung nur „im Falle des Bedürfnisses" mit der zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte beauftragt werden dürfen. Die Frage, ob im einzelnen Falle ein Bedürfnis vorliege, ist lediglich von der Justizverwaltung selbst zu prüfen. Eine Partei würde dagegen nicht befugt sein, die Rechtsgültigkeit der von einem durch die Justizverwaltung bestellten Hilfsrichter vorgenommenen richterlichen Handlungen zu bestreiten, selbst wenn sie nachzuweisen imstande wäre, daß in Wirklichkeit ein Bedürfnis zur Bestellung des Hilfsrichters nicht vorhanden gewesen sei.

Es mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß auch das Gerichtsverfassungsgesetz selbst Vorschriften über die Ausübung der Gerichtsbarkeit enthält, welche lediglich den inneren Dienst betreffen und nicht von den Parteien angerufen werden können, um die Rechtsgültigkeit der ergangenen richterlichen Anordnungen und Entscheidungen in Zweifel zu ziehen. Dahin gehören die im §. 62 G.V.G. enthaltenen Bestimmungen über die Geschäftsverteilung und die Vertretung der einzelnen Mitglieder der Kammern durch andere Richter. Das Reichsgericht hat wiederholt entschieden, daß bezüglich dieser Stellvertretung die sich erhebenden Fragen, ob ein Bedürfnis zur Vertretung vorhanden, und ob die richtige Reihenfolge bei der Vertretung beobachtet worden sei, lediglich der Prüfung der Justizverwaltung anheimfallen und nicht der richterlichen Kognition unterworfen sind. Die in dieser Beziehung gegebenen gesetzlichen Vorschriften sind ihrer Natur nach nur reglementarische und berühren nicht die Frage, ob im Sinne der §§. 513 Ziff. 1 und 542 Ziff. 1 C.P.O. „das erkennende Gericht vorschriftsmäßig besetzt war".

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Strafs. Bd. 1 S. 238, Bd. 2 S. 195, Bd. 3 S. 8. 242; ferner Seuffert, Archiv Bd. 42 S. 210, Bd. 44 S. 343.

Demnach muß im gegenwärtigen Falle der von dem Referendar erlassene Vollstreckungsbefehl für ebenso rechtsgültig erachtet werden, als wenn er von dem Amtsrichter selbst erlassen worden wäre, und es bedarf somit auch keiner Erörterung der Frage, ob, wenn wirklich eine Nichtigkeit vorhanden wäre, die Schuldnerin gegen den rechtskräftig gewordenen Vollstreckungsbefehl nur im Wege der Nichtigkeitsklage gemäß §. 542 Ziff. 1 C.P.O. hätte vorgehen können.

Nach Vorstehendem ist die Entscheidung des Oberlandesgerichtes, wenn auch aus anderen als den von ihm gegebenen Gründen, aufrechtzuerhalten, die Revision also unter Anwendung des §. 526 a. a. O. zurückzuweisen."

---

56. Kann die Mäklergebühr auch dann gefordert werden, wenn das durch den Mäkler vermittelte Geschäft nicht in verbindlicher Form geschlossen ist? Genügt es, daß die Kontrahenten sich haben verbindlich machen wollen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1892 i. S. G. C. (Bekl.) w. H. S. (Kl.) Rep. VI. 319/91.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Kläger beansprucht vom Beklagten für die ihm aufgetragene Vermittelung des Verkaufes von Grundstücken des Beklagten eine Mäklergebühr von 2772 ℳ mit der Behauptung, daß über eines dieser Grundstücke durch seine Vermittelung ein Kaufvertrag mit den Bauunternehmern Z. und H. für den Preis von 277 200 ℳ zustande gekommen sei. Letzteres ist vom Beklagten bestritten worden. Eine Übergabe und Auflassung des Grundstückes an Z. und H. hat nicht stattgefunden. Diese haben gegen den Beklagten auf Übergabe und Auflassung geklagt, sind aber rechtskräftig abgewiesen worden.

Der Berufungsrichter folgert, abweichend vom ersten Richter, aus den durch die Beweisaufnahme ermittelten Umständen, daß der Kaufvertrag mit Z. und H. wirklich zustande gekommen sei. Zwar habe der Kläger selbst in dem erwähnten Vorprozesse bekundet, daß der Beklagte den Vertrag nicht unterschrieben habe, und der Zeuge Z. habe im vorliegenden Prozesse ausgesagt, er könne nicht behaupten, daß der Beklagte den Vertrag vollzogen habe; auf seine späteren schwankenden Angaben könne es nicht ankommen. Es frage sich aber, ob der Beklagte *sich habe binden wollen und gebunden habe*. Hierfür spreche, daß der Beklagte die — von Z. und H. vollzogene —

Vertragsurkunde und den von Z. ausgestellten Wechsel über die zu einem späteren Termine zu leistende Anzahlung angenommen habe; ferner die bestimmte Bekundung des H., daß nicht von einem erst zu schließenden Vertrage die Rede gewesen sei. H. habe insbesondere — im Widerspruche mit dem Zeugen M. — bekundet, daß der Beklagte den Abschluß des Vertrages oder auch nur die notarielle Abschließung desselben nicht von der Leistung der versprochenen Anzahlung abhängig gemacht habe. Daß ein solcher Vorbehalt nicht gemacht worden sei, ergebe sich zudem deutlich aus dem vom Beklagten dem Z. ausgestellten Reverse vom 20. September 1888, welcher lautet: „Von Herrn A. Z. erhielt ich ein Accept de M. 2000 per 5. Oktober und verpflichte ich mich, den Betrag nach Eingang an Herrn Z. zurückzuerstatten, falls derselbe von seinem Rechte Gebrauch machen und von dem unter dem heutigen Tage geschlossenen Kaufvertrage zurücktreten sollte." Danach müsse Beklagter trotz seiner nicht erteilten Unterschrift davon ausgegangen sein, der Vertrag sei von seiner Seite abgeschlossen. Daß Z. und H., nachdem sie mit ihrer Klage auf Übergabe und Auflassung des Grundstückes in erster Instanz abgewiesen worden, ihre Rechte nicht weiter verfolgt hätten, erkläre sich aus dem von ihnen bekundeten Vergleiche. (Der Vergleich ging dahin, daß sie von einer weiteren Geltendmachung ihrer Rechte gegen Freigebung gewisser Mieten eines ihnen gehörigen, vom Beklagten zur Zwangsverwaltung gebrachten Grundstückes abstanden.) Der von M. bekundete Vorgang aus dem November 1888, bei welchem Beklagter auf die Bitte des Z. und H., sie von ihrer Verpflichtung zu entbinden, den Vertrag und den Wechsel zerrissen haben soll, sei von Z. und H. auf das bestimmteste in Abrede gestellt. Immerhin bleibe es möglich, daß der Beklagte den von M. bekundeten Vorbehalt bezüglich der Anzahlung gemacht habe. Demgemäß ist dem Kläger, der bei der Verhandlung zugegen gewesen sein will, ein richterlicher Eid darüber auferlegt worden, daß bei Ausfüllung des Vertragsformulares nicht vereinbart worden sei, der Beklagte solle erst dann an den Vertrag gebunden sein, wenn die Käufer die vereinbarte Anzahlung geleistet haben würden. Für den Fall der Eidesleistung ist der Beklagte nach dem Klagantrage verurteilt worden.

Die Revision des Beklagten gegen dieses Urteil erscheint begründet.

Der Berufungsrichter geht von dem richtigen Satze aus, daß ein Anspruch auf die Mäklergebühr erst durch das Zustandekommen des vom Mäkler vermittelten Geschäftes begründet werde; seine weitere Annahme aber, daß im vorliegenden Falle das Geschäft — der Kaufvertrag mit Z. und H. — zustande gekommen sei, ist rechtsirrtümlich. Der Vertrag bedurfte nach §. 131 A.L.R. I. 5, §§. 15—17 I. 10, §. 75 I. 11 der schriftlichen Form, und nach §. 116 a. a. O. I. 5 erhielt er seine Gültigkeit erst durch die Unterschrift. Es ist nun aber vom Berufungsrichter für festgestellt erachtet worden, daß der Beklagte den Vertrag nicht unterschrieben hat. Er war daher an den Vertrag nicht gebunden, mochten auch die Käufer durch ihre Unterschrift sich ihrerseits gebunden haben (§. 185 A.L.R. I. 5). In dem Reverse vom 20. September 1888, in welchem allerdings von dem „heute geschlossenen Kaufvertrage" die Rede ist, hat der Berufungsrichter selbst ein schriftliches Bekenntnis des Beklagten zum Vertrage, welches die Unterschrift unter dem Vertrage nach dem eben angezogenen §. 185 A.L.R. I. 5 zu ersetzen imstande wäre, nicht gefunden, und einer solchen Annahme würde auch entgegenstehen, daß der §. 185 ein schriftliches Anerkenntnis voraussetzt, aus welchem die getroffenen Verabredungen erhellen, was hier nicht der Fall ist. Vom Zustandekommen des Geschäftes kann so lange nicht die Rede sein, als nur ein mündlicher oder ein nur von einer Seite schriftlich vollzogener Vertrag vorliegt, dessen Erfüllung wegen Mangels der gesetzlichen Form von dem Belieben jedes oder wenigstens eines Teiles abhängt. Demgegenüber erscheinen die vom Berufungsrichter angeführten Umstände, aus denen folgen soll, daß gleichwohl das Geschäft im vorliegenden Falle durch den Abschluß des Vertrages zustande gekommen sei, rechtlich unerheblich; auch scheint der Berufungsrichter selbst daraus unmittelbar nur herleiten zu wollen, daß der Beklagte sich bei Abschluß des auf seiner Seite nur mündlichen Vertrages für an denselben gebunden erachtet habe, während er in Wirklichkeit nicht daran gebunden war. Letzteres aber ist entscheidend für die Frage, ob das Geschäft durch den Vertrag zustande gekommen ist.

Zuzugeben ist, daß ein schriftlicher Vertrag auch dann, wenn die Schriftform vom Gesetze erfordert wird, zum Zustandekommen des Geschäftes nicht unbedingt nötig ist. Wenn der Vertrag nur mündlich geschlossen und daher unverbindlich ist, so hängt alles von dem

weiteren Verhalten der Vertragschließenden ab. Durch die vollständige beiderseitige Erfüllung wird der Vertrag nach §§. 155 flg. A.L.R. I. 5 unwiderruflich, das Geschäft ist also dann zustande gekommen. Auch von diesem Falle abgesehen, kann das Verhalten der Vertragschließenden ein solches sein, welches erkennen läßt, daß der Vertrag von ihnen aufrecht erhalten und als gültig behandelt wird. Einen solchen Fall behandelt das vom Berufungsrichter mit Unrecht für seine Entscheidung angezogene Urteil des gegenwärtig erkennenden Senates vom 6. Februar 1890 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 25 S. 319). Damals lag ein Vertrag vor, der nur vom Verkäufer, nicht vom Käufer vollzogen war; letzterer war aber bei dem Vertrage stehen geblieben, hatte eine Anzahlung geleistet und den Verkäufer nur gegen Leistung einer beträchtlichen Abstandssumme aus seinen Verpflichtungen entlassen und in die Wiederaufhebung des Vertrages gewilligt. Auf diesen Umständen beruht die Entscheidung, welche im übrigen nichts von den obigen Ausführungen Abweichendes enthält. Im vorliegenden Falle ist bezüglich des späteren Verhaltens der Vertragschließenden festgestellt, daß der Beklagte die Erfüllung des Vertrages, wozu er berechtigt war, verweigert, der auf Erfüllung gerichteten Klage widersprochen und die Abweisung derselben herbeigeführt hat. Wenn er sich demnächst mit den Käufern in der von diesen angegebenen Weise verglichen haben sollte, um sie von einer Verfolgung der Klage in die höhere Instanz abzuhalten, so hat er damit den Vertrag nicht als gültig anerkannt oder als rechtlich bestehend behandelt; das von ihm den Käufern Gewährte sollte diese nicht zu einer Einwilligung in die Wiederaufhebung des Vertrages, sondern lediglich dazu bestimmen, von einer Anfechtung des ergangenen Urteiles Abstand zu nehmen.

Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden." ...

---

57. Haftet der landschaftliche Kreditverband bei der Sequestration eines bepfandbrieften Gutes für ein Versehen des Sequesters?

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1892 i. S. v. d. G. (Kl.) w. Landschaftsdepartementsdirektion zu Treptow a. R. (Bekl.) Rep. VI. 332/91.

I. Landgericht Cöslin.
II. Oberlandesgericht Stettin.

Aus den Gründen:

„Mehrere Güter des Klägers, darunter das Gut Br., standen wegen nicht bezahlter Zinsen von den darauf ruhenden Pfandbriefen der Landschaft, vielleicht auch wegen anderer Ansprüche, im Jahre 1889 unter Sequestration der beklagten Direktion. Am 14. September 1889 brach auf dem Gute Br. zu einer Zeit, als darin mittels einer Lokomobile gedroschen wurde, in einer Scheune Feuer aus. Die Scheune und ein in der Nähe stehender Pferdestall sowie die in denselben befindlichen Gegenstände verbrannten. Die Mobilien waren bei der Aachen-Münchener Feuerversicherungsgesellschaft versichert. Selbige verweigerte aber die Zahlung der Entschädigung, weil nach den Versicherungsbedingungen der Gebrauch einer Lokomobile nur gestattet war, wenn dieselbe mit Steinkohlen oder Coaks geheizt wurde, zur Zeit der Entstehung des Brandes aber die Heizung mit Torf stattgefunden hatte.

Der Kläger will die Beklagte für den ihm auf diese Weise entstandenen Schaden verantwortlich machen. Er meint, daß dieselbe für das Versehen ihrer Beamten hafte, behauptet auch, daß ihr ein Versehen in Bezug auf die Auswahl des Sequesters zur Last falle. Das Versehen der Beamten wird mit der Behauptung begründet, daß der Sequester K. sowie der Direktor v. H. und der bestellte Gutskurator v. He. schon vor dem Entstehen des Brandes von dem Inhalte der Police Kenntnis gehabt und dessenungeachtet die Heizung der Lokomobile mit Torf geduldet hätten.

Beide Instanzen haben die Klage für unbegründet erklärt. Das Berufungsgericht nimmt zunächst an, daß die von der Beklagten verhängte Sequestration der Güter sich als die Ausübung einer öffentlich-rechtlichen, der Beklagten als Behörde zustehenden Befugnis darstelle, und daß daher die Landschaft für ein hierbei vorgefallenes Versehen nicht verantwortlich gemacht werden könne. Das Berufungsgericht führt aber weiter aus, daß der Anspruch gegen die Landschaft auch dann nicht gerechtfertigt erscheine, wenn man annehme, daß es sich bei Verhängung der Sequestration über bepfandbriefte Güter nicht um die Ausübung eines öffentlichen Rechtes seitens der Kreditdirektion,

sondern um ein nach den Bestimmungen des Privatrechtes zu beurteilendes Verhältnis handele. . . .

. . . Die Revision des Klägers greift die Ausführungen des Berufungsgerichtes nach verschiedenen Richtungen an. Nun kann es dahingestellt bleiben, ob, wenn die landschaftlichen Behörden im Wege der Zwangsvollstreckung die Sequestration eines bepfandbrieften Grundstückes verhängen oder zur Ausführung bringen, sie in dieser Funktion lediglich als öffentliche Behörden anzusehen sind, oder ob auch insoweit eine nach den Grundsätzen des Privatrechtes zu beurteilende Vertretung der Landschaft als Korporation anzunehmen ist. Denn auch in dem letzteren Falle erscheint die Revision unbegründet.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß dem Direktor v. H. und dem Gutskurator v. He. ein Versehen nicht zur Last fällt. Diese Annahme wird von der Revision mit prozessualischen Rügen angegriffen; allein ohne Grund." . . .

(Folgen die auf diesen Punkt bezüglichen Ausführungen.)

„Sonach handelt es sich nur um ein Versehen des Sequesters. Für ein solches Versehen kann aber die Landschaft auch bei Anwendung der privatrechtlichen Grundsätze nicht als verantwortlich angesehen werden. Nimmt man an, daß die Sequestration bepfandbriefter Güter im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund eines desfallsigen Vertrages zwischen der Landschaft und dem Eigentümer stattfindet, so würde die Landschaft für ein Versehen des Sequesters nicht haften, wenn der Sequester als ihr Gehilfe bei der Verwaltung anzusehen wäre (§§. 105. 121. 122 A.L.R. I. 14, §. 150 I. 20, §§. 46—48 I. 13, §. 82 II. 6). Der Anspruch des Klägers gegen die Landschaft würde also nur dann berechtigt sein, wenn die Stellung des Sequesters in dem landschaftlichen Organismus eine solche wäre, daß die Korporation sich seine Handlungen als ihre eigenen anrechnen lassen müßte. Dieses ist mit Recht von dem Berufungsgerichte verneint worden. Der Sequester gehört nicht zu den angestellten Beamten der Landschaft, ja nicht einmal zu den Mitgliedern derselben. Er wird nach §. 182 des Reglements der Pommerschen Landschaft für den einzelnen Fall von der Landschaftsdirektion ernannt und mit Instruktion versehen. Die Stellung des Sequesters oder Verwalters ist ferner eine untergeordnete. Er untersteht in allen Punkten der Aufsicht und Kontrolle des Gutskurators und ist selbständig zu Rechts-

geschäften für die Gutsverwaltung nur in sehr beschränktem Maße ermächtigt. „Der Gutskurator führt als nächster Vorgesetzter des landschaftlichen Verwalters die unmittelbare Leitung und Beaufsichtigung der ganzen inneren und äußeren Wirtschaft, in welcher Beziehung er an die Stelle des Gutsbesitzers tritt; auch ist er zur Einziehung der in Leistungen Dritter bestehenden Einkünfte an Stelle des Schuldners (des Gutsbesitzers) berechtigt" (§. 184 des Reglements). Verträge über bedeutende Quantitäten der Gutserzeugnisse sind von dem Gutskurator selbst abzuschließen, und in anderen Fällen hat er dem Sequester Anweisungen zu erteilen (§. 185 des Reglements).

Wie man nun auch die prinzipielle Frage beantworten mag, von welchen in ihrem Organismus thätigen physischen Personen eine juristische Person in der Weise vertreten wird, daß die Handlungen der ersteren im Rechtsverkehre als die eigenen der letzteren anzusehen sind, so kann man doch nach den ebenerwähnten Umständen den Sequester jedenfalls nicht zu solchen Personen im Verhältnisse zu der Landschaft rechnen. Seine Thätigkeit bei der Sequestration des Gutes ist vielmehr als die eines Gehilfen im Sinne des §. 46 A.L.R. I. 13 anzusehen. Damit steht die im Bd. 19 S. 348 flg. der Sammlung der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichtes nicht im Widerspruche. Abgesehen von der sonstigen Verschiedenheit des Falles, handelte es sich damals um ein Versehen eines Beamten des verklagten Eisenbahnfiskus, dessen Anweisung gegenüber dem ihm untergeordneten Kläger die Bedeutung einer eigenen Willenserklärung des Beklagten gehabt hatte.

Die obigen Ausführungen ergeben zugleich, daß der Anspruch des Klägers gegen die Landschaft auch nicht begründet ist, wenn man annimmt, daß es sich um ein außerkontraktliches Versehen handle. Auch in diesem Falle haftet die Korporation nicht für Versehen einer Person, die nur als von ihr mit bestimmten Funktionen betraut angesehen werden kann." ...

58. Bedeutung der Bestimmung in §. 39 Ziff. 4 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze, nach der für die Ansprüche gegen den Landesfiskus in betreff der Verpflichtung zur Entrichtung eines Wertsstempels die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig sind.

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. April 1892 i. S. H. (Kl) w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 61/92.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der in erster Reihe gestellte Antrag des Beklagten, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, wird darauf gegründet, daß die mit der Revision erhobene Beschwerde nur Zinsen des Betrages von 53,50 ℳ, den der Kläger mit der Klage als ohne Recht erforderte Stempelsteuer zurückgefordert hat, betreffe, und daß, wenn auch in dem Streite über Rückzahlung der Stempelsteuer die Revision ohne Rücksicht auf die Höhe des Stempels zulässig sei, das Rechtsmittel im Streitfalle doch nicht zugelassen werden dürfe, weil es sich nach der in der Hauptsache erfolgten Klaglosstellung des Klägers nur noch um den Zinsenanspruch und die Kosten handele. Die Ausführung des Beklagten hat jedoch nicht als stichhaltig erachtet werden können. Die Revision ist nach §. 509 Ziff. 2 C.P.O. in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche zulässig, für die ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte ausschließlich zuständig sind. Nach dem Schlußsatze des §. 70 G.V.G. ist es der Landesgesetzgebung überlassen worden, Ansprüche in betreff öffentlicher Abgaben ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen. Das preußische Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze vom 24. April 1878 schreibt im §. 39 Ziff. 4 die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für die Ansprüche gegen den Landesfiskus in betreff der Verpflichtung zur Entrichtung eines Wertsstempels vor. Auf Rückzahlung eines entrichteten Wertsstempels nebst Zinsen ging der ursprüngliche Klagantrag. Nach Rückzahlung des Stempelbetrages und damit erfolgter Klaglosstellung des Klägers in der Hauptsache

sind die Zinsen, die bis dahin die Bedeutung einer Nebenforderung im Sinne des §. 4 C.P.O. hätten, als Hauptanspruch anzusehen. Die Frage der Zulässigkeit der Revision richtet sich also nach ihnen. Und es fragt sich, ob die Bestimmung im §. 39 Ziff. 4 des preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dahin zu verstehen ist, daß zu den bezeichneten Ansprüchen auch der Zinsenanspruch gehört, der als Folge eines ohne Recht erhobenen, ohne Verpflichtung gezahlten Wertsstempels gegen den Landesfiskus geltend gemacht wird. Die Frage ist zu bejahen. Der Wortlaut des §. 39 Ziff. 4 a. a. O. ist so gefaßt, daß die Vorschrift sich nicht auf den Rückzahlungsanspruch beschränkt. Indem die Bestimmung die „Ansprüche in betreff der Verpflichtung zur Stempelentrichtung" zum Gegenstande der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte macht, legt sie die Annahme nahe, daß die von der Frage der Verpflichtung zur Stempelentrichtung unmittelbar abhängigen Ansprüche gegen den Landesfiskus, also neben dem Anspruche auf Rückzahlung auch der Anspruch auf Verzinsung des gezahlten Betrages von der Vorschrift getroffen werden sollen. Diese Auffassung entspricht auch dem Grunde des Gesetzes. Für die im §. 39 a. a. O. aufgezählten Ansprüche sollen wegen der Tragweite der dabei zu entscheidenden Fragen und der in der Sache liegenden Anforderung möglichster Gleichmäßigkeit der Entscheidungen, auch wenn der Gegenstand des Anspruches im bestimmten Falle nur ein geringer ist, die Einrichtung der Kollegialgerichte und der volle Zug der Rechtsmittel nutzbar gemacht werden. Dieser Grund gilt, wenn von der Höhe des Betrages abzusehen ist, vom Zinsenanspruche ebenso wie von dem Anspruche auf Rückzahlung des Stempelbetrages selbst." . . .

---

59. Nachweis der Benachteiligung eines Hypothekengläubigers, welcher eine Vorausverfügung über Mietzinsen auf mehr als ein Vierteljahr ansicht.

§. 31 des Eigentums-Erwerbs-Gesetzes.

V. Civilsenat. Urt. v. 23. April 1892 i. S. R. (Kl.) w. H. (Bekl.) u. Gerichtskasse I Berlin (Nebenintervenientin). Rep. V. 356/92.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Für den Kläger ist wegen einer vollstreckbaren Forderung durch Beschluß des Amtsgerichtes I zu Berlin vom 26. Juni 1890 eine angebliche Mietzinsforderung der Grundstückseigentümerin an den Beklagten für das dritte und vierte Quartal 1890 in Höhe von 3100 ℳ gepfändet und dem Kläger zur eigenen Einziehung überwiesen worden. Die Verfügung ist dem Beklagten als Drittschuldner am 30. Juni 1890 zugestellt worden; vorher aber hatte der Kläger schon dem Drittschuldner und der Schuldnerin eine Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, zustellen lassen mit der an den Drittschuldner gerichteten Aufforderung, nicht an die Schuldnerin zu zahlen. Diese Zustellung ist am 18. Juni 1890 erfolgt. Inzwischen hatte die Gerichtskasse vollstreckbare Kostenforderungen an dieselbe Schuldnerin in Höhe von 7680,35 ℳ und 3935 ℳ auf deren Grundstück, in welchem sich die von dem Beklagten gemietete Wohnung befand, eintragen lassen und außerdem die Pfändung der rückständigen, laufenden und später fällig werdenden Mieten ausgesprochen. Die Eintragung der Hypothek ist am 17. Juni, die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Beklagten am 19. Juni 1890 erfolgt.

Mit der vorliegenden Klage hat Kläger die ihm überwiesene Mietsrate für das vierte Quartal 1890 in Höhe von 1550 ℳ gegen den Beklagten als Mieter eingeklagt. Der Beklagte hat der Gerichtskasse, an welche die eingeklagte Mietsrate inzwischen gezahlt worden war, den Streit verkündet. Die Gerichtskasse, deren Hypotheken bei der inzwischen stattgehabten Zwangsversteigerung völlig ausgefallen sind, ist dem Beklagten beigetreten und hat zu seiner Unterstützung geltend gemacht, daß die auf mehr als ein Vierteljahr im voraus für den Kläger erfolgte Pfändung und Überweisung der hier streitigen Mietsrate, weil zu ihrem als eingetragener Gläubigerin Nachteile gereichend, ohne Wirksamkeit sei.

Auf Grund dieses Einwandes wurde Kläger in beiden Instanzen abgewiesen; seine Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Nach §. 30 Eig.-Erw.-Ges. unterliegen gleich den natürlichen Früchten des Pfandgrundstückes auch die Pacht- und Mietzinsen

dem Hypotheken- und Grundschuldrechte. Diese Verhaftung dauert so lange, als nicht über jene Nutzungen anderweit rechtsgültig verfügt ist. Mit der Aufhebung der rechtlichen Verbindung derselben mit dem Grundstücke erlischt auch bezüglich ihrer das Hypothekenrecht (vgl. §. 476 A.L.R. I. 20). Deshalb bedarf es zur Befestigung und Verwirklichung des Hypothekenrechtes an den Nutzungen des Pfandgrundstückes einer Beschlagnahme, welche in Ansehung der Pacht- und Mietzinsen mit Einleitung der Zwangsverwaltung (nicht mehr wie früher auch mit Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens) verbunden ist (§§. 16. 140 des Gesetzes vom 13. Juli 1883), aber auch durch Einzelpfändung bewirkt werden kann.

Vgl. Turnau Grundbuchordnung Bd. 1 4. Aufl. S. 742 Anm. 3.

Der freien Verfügung des Eigentümers über die Nutzungen des Pfandgrundstückes ist (ähnlich wie in den §§. 477 flg. A.L.R. I. 20) durch den §. 31 Eig.-Erw.-Ges. eine Schranke gesetzt, welcher in betreff der Pacht- und Mietzinsen bestimmt, daß deren Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung auf mehr als ein Vierteljahr, soweit sie zum Nachteile der eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirksamkeit ist. Was von freiwilliger Verfügung seitens des Eigentümers, gilt folgerecht auch von einer gegen diesen im Wege des Arrestes oder der Zwangsvollstreckung von einem Dritten erwirkten Pfändung und Überweisung.

Unzweifelhaft und unbestritten liegt hier eine Vorausverfügung im Sinne des §. 31 a. a. O. vor, da die Miete für das vierte Quartal eingeklagt, die Pfändung aber, auf welche Kläger sein Klagerecht stützt, schon im Juni (also im zweiten Quartal) 1890 erfolgt ist. Es kann nun ferner keinem Bedenken unterliegen, daß die Unwirksamkeit der Vorausverfügung nur von demjenigen Hypothekengläubiger gerügt werden kann, welcher durch dieselbe benachteiligt ist, sodaß es zur Begründung des Rechtsbehelfes aus §. 31 a. a. O. nicht genügt, daß die Vorausverfügung zum Nachteile irgend eines Hypothekengläubigers oder mehrerer gereicht....

Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt hiernach allein davon ab, ob die von dem Kläger erwirkte Pfändung der eingeklagten Mietsrate im Sinne des §. 31 a. a. O. zum Nachteile der Gerichtskasse als eingetragener Gläubigerin gereicht.

Der Berufungsrichter hat in Übereinstimmung mit dem ersten Richter diese Frage bejaht. Die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht begründet.

Die Revision geht hierbei unter Berufung auf die Rechtsprechung des Obertribunales und des Reichsgerichtes sowie auf Aussprüche in Turnau, Grundbuchordnung, von der Ansicht aus, daß die Frage, ob eine Vorausverfügung im Sinne des §. 31 a. a. O. zum Nachteile des dieselbe anfechtenden Hypothekengläubigers gereicht, nur nach Maßgabe der Rangordnung der Eintragungen beantwortet und demgemäß eine Benachteiligung des Hypothekengläubigers dann nicht angenommen werden könne, wenn derselbe — wie im vorliegenden Falle die Gerichtskasse — wegen der voreingetragenen Hypotheken keine Aussicht gehabt hat, seine Befriedigung aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu erlangen. Diese Ansicht ist rechtsirrtümlich. Sie wird durch das Urteil des Reichsgerichtes vom 27. Juni 1882 (Zeitschrift für preuß. Recht Bd. 2 S. 574) und die Bemerkung in Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1 S. 752 Anm. 3, nur scheinbar unterstützt. In dem gedachten Urteile handelte es sich darum, ob nach vollzogener Zwangsversteigerung und Kaufgelderverteilung ein ausgefallener Gläubiger zur Anfechtung der Vorauserhebung und nochmaligen Einforderung von Pachtgeld befugt sei, obwohl er auch unter Hinzurechnung der vorauserhobenen Pachtgelder nichts aus der Kaufgeldermasse erhalten haben würde. In diesem Falle wurde die Anwendbarkeit des §. 31 Eig.-Erw.-Ges. verneint, weil der anfechtende Gläubiger keinen Nachteil erlitten habe, zur Wahrnehmung der Interessen der zuerst ausgefallenen, voreingetragenen Gläubiger aber nicht legitimiert sei. Auf den gleichen Erwägungen beruht die Bemerkung von Turnau (S. 753 a. a. O.): Es genüge (zur Begründung des Rechtsbehelfes aus §. 31 a. a. O.) nicht der allgemeine Nachweis, daß der Wert des subhastierten Grnndstückes und der Kaufgelderbetrag durch die Disposition verringert sei, sondern es müsse der gerade dem anfechtenden Gläubiger durch Vorauserhebung des Pachtzinses erwachsene Nachteil nachgewiesen werden.

Die Richtigkeit des letzteren Satzes ist — von der nicht unbestrittenen, hier nicht zu entscheidenden Frage der Beweislast abgesehen — an sich nicht zu bezweifeln. Seine den Gründen der obenerwähnten

Entscheidung entnommene Motivierung aber paßt nicht auf den vorliegenden Fall, in welchem es sich nicht um die Inanspruchnahme im voraus erhobenen oder gepfändeten Mietzinses aus dem Rechte des Hypothekengläubigers an der Kaufgeldermasse des subhastierten Grundstückes handelt, sondern um die Kollision eines persönlichen und eines eingetragenen Gläubigers, welche beide eine Mietzinsrate mittels Pfändung und Überweisung zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch genommen haben. Daß die Vorauspfändung der fraglichen Mietzinsrate durch den Kläger, falls sie der späteren Pfändung derselben Mietzinsrate durch die Gerichtskasse vorgehen würde, der letzteren zum Nachteile gereicht, bedarf keiner Darlegung. Es kann sich nur fragen, ob dieser Nachteil die Gerichtskasse als Hypothekengläubigerin trifft. Diese Frage ist zu bejahen.

Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß das Hypothekenrecht an den Pacht- und Mietzinsen nicht bloß durch Antrag auf Zwangsverwaltung, sondern auch durch Pfändung der einzelnen Hebungen geltend gemacht werden kann. Der §. 43 Eig.-Erw.-Ges., welcher das Recht des Hypotheken- und Grundschuldgläubigers, dessen Anspruch vollstreckbar geworden, die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung zu beantragen, ausspricht, steht nicht entgegen.

Vgl. Turnau, a. a. O. S. 820 Anm. 5; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 3 S. 479 Anm. 64; Heidenfeld in Gruchot's Beiträgen Bd. 26 S. 503 flg.

Mit der Pfändung der ihm verhafteten Pacht- und Mietzinsen giebt der voreingetragene Gläubiger sein Hypothekenrecht nicht auf; im Gegenteil, er verwirklicht dasselbe, indem er einen seinem Pfandrechte unterworfenen Gegenstand zu seiner Befriedigung in Anspruch nimmt. Tritt ihm hierbei ein bloß persönlicher Gläubiger des Grundeigentümers mit Erfolg entgegen, so wird dadurch der eingetragene Gläubiger in Ausübung seines Hypothekenrechtes gehindert, mithin in Beziehung auf letzteres benachteiligt, worin nichts geändert wird, wenn, wie die Gerichtskasse, der eingetragene Gläubiger zugleich persönlicher Gläubiger des Grundstücksbesitzers ist. Der Nachteil besteht eben darin, daß, gleichviel wie die fragliche Hypothek sich zu den übrigen Hypotheken verhält, dem eingetragenen Gläubiger ein bereites Befriedigungsmittel entzogen wird.

Vgl. Förster-Eccius, a. a. O. S. 535 Anm. 22a.

Ob die vorstehenden Hypothekengläubiger ihrerseits die Beschlagnahme künftiger Hebungen durch einen nachstehenden Hypothekengläubiger gemäß §. 31 a. a. O. anfechten könnten, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls brauchen sie es nicht zu thun und haben es im vorliegenden Falle nicht gethan, haben auch keine Anschlußpfändung bewirkt. Sie stehen daher in Ansehung der hier streitigen Mietsrate außer Konkurrenz, und es steht dem Kläger nicht zu, aus ihrem Rechte einen Behelf zu entnehmen, um die Befugnis der Nebenintervenientin zur Anfechtung der Vorausverfügung über die in Rede stehende Mietsrate zu bestreiten." . . .

---

60. Kann im Geltungsbereiche des preußischen Allgemeinen Landrechtes, falls der wesentliche Inhalt einer Patentanmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines Anderen ohne dessen Einwilligung entnommen ist, der Verletzte die Übertragung des Patentes im Wege der Klage verlangen?

I Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1892 i. S. Aktiengesellschaft P. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 75/92.

I. Landgericht Brieg.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 16 S. 49 abgedruckt.

---

61. Ist der, welcher zur Beitreibung einer vollstreckbaren Forderung eine Hypothekenforderung hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, im Sinne des §. 38 Abs. 2 des Eigentums-Erwerbs-Gesetzes vom 5. Mai 1872 ein Dritter, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat?

V. Civilsenat. Urt. v. 28. Mai 1892 i. S. N. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. V. 52/92.

I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Zur Beitreibung einer vollstreckbaren Forderung hat die Klägerin eine für ihre Schuldnerin auf dem Grundstücke der Beklagten eingetragene Darlehnshypothek pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Sie hat die dingliche Klage erhoben. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil, wie auf Einrede der Beklagten festgestellt ist, Valuta für das eingetragene Darlehn nicht gezahlt, ein Hypothekenrecht demnach nicht entstanden sei. Den Schutz gegen Einreden gemäß §. 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. hat es der Klägerin versagt, weil diese, der die Hypothek nicht an Zahlungsstatt, sondern nur zur Einziehung überwiesen worden, gegenüber der Beklagten nicht ein Dritter sei, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben habe, sondern nur ihre Schuldnerin vertrete, die als erste Hypothekargläubigerin alle Einreden ohne Rücksicht auf ihre Kenntnis davon gegen sich gelten lassen müsse.

Auf die Revision der Klägerin ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Als durch das Gesetz vom 4. Juli 1822 (G.S. S. 178) die gerichtliche Überweisung von Aktivforderungen des Schuldners zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Exekutionswege geregelt war, entstand die Frage, ob auch der Exekutionssucher, dem durch richterliche Verfügung eine Hypothekenforderung des Exequendus überwiesen ist, Anspruch auf den Schutz gegen Einreden habe, welcher in den §§. 422—426. 520—524 A.L.R. I. 20 einem Dritten gewährt wird, der auf eine Hypothek ein Recht durch einen lästigen Vertrag erworben hat. Bezüglich der Überweisung mit der Wirkung der

Assignation wurde dem Exekutionssucher von der preußischen Rechtsprechung jener Schutz mit Rücksicht auf den Begriff der Assignation (§§. 251. 287. 288 A.L.R. I. 16) versagt, aus welchem sich ergebe, daß der Exekutionssucher nicht ein Dritter im Sinne des Gesetzes sei, sondern mit dem Exequendus eine Person darstelle (Entsch. des Obertrib. Bd. 30 S. 442). Anfangs wurde die gleiche Entscheidung auch für den Fall der Überweisung an Zahlungsstatt getroffen (Präj.-Samml. S. 345 Nr. 705); durch den Plenarbeschluß vom 7. Mai 1855 (Entsch. des Obertrib. Bd. 30 S. 404) wurde obige Frage dagegen bejaht, weil solche Überweisung die Stelle einer vom Exequendus ausgestellten Cession in allen Beziehungen vertrete, demnach der Exekutionssucher als Rechtsnachfolger des Exequendus dem Schuldner gegenüber nur aus dem Gesichtspunkte eines dritten Inhabers der Hypothekenforderung aufgefaßt werden könne. An dieser Unterscheidung hat das Obertribunal unter der Herrschaft des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 festgehalten, in dessen §. 38 Abs. 2 der in den §§. 423. 424 A.L.R. I. 20 zum Ausdrucke gebrachte Rechtsgrundsatz in allen seinen Teilen reproduziert wird (Striethorst's Archiv Bd. 97 S. 138). Es hat weiter ausgesprochen, daß als Dritter im Sinne des §. 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. auch der gelten müsse, welchem die Hypothek von dem Gläubiger für seine Forderung verpfändet worden sei (Deutsche Juristenzeitung Bd. 3 S. 574). Dies ist von Bedeutung, da mehreren Entscheidungen des Reichsgerichtes der Thatbestand zu Grunde liegt, daß der Gläubiger die Hypothek seinem Schuldner verpfändet hat, und dieser sich dann die Hypothek gerichtlich zur Einziehung hat überweisen lassen. In einem solchen Falle hat der II. Hilfssenat dem Exekutionssucher den Schutz des §. 38 Abs. 2 nicht zugestanden (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd 7 S. 238), weil ihm aus seinem Rechte als Pfandgläubiger ein unmittelbares Klagerecht nicht zustehe, die Überweisung zur Einziehung ihn aber bloß berechtige, die Rechte seines Schuldners auszuüben. Zugleich ist, im Widerspruche mit dem Obertribunale, ausgesprochen, daß im §. 38 Abs. 2 unter dem Erwerbe eines Rechtes auf eine Hypothek nicht der Erwerb eines Pfandrechtes an der Hypothek verstanden sei. Dieser Entscheidung ist der V. Civilsenat zunächst beigetreten, obwohl der nach dem Inkrafttreten der deutschen Civilprozeßordnung erfolgten Überweisung zur Einziehung die Pfändung vorausgegangen war

(Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 277). Er hat jedoch diese Ansicht später aufgegeben. Die nächsten Entscheidungen betreffen wieder Fälle, in denen einem vom Gläubiger bestellten Pfandrechte die Überweisung zur Einziehung hinzugetreten war. Es wurde ausgesprochen, daß der, welchem eine Hypothek verpfändet worden, ein Dritter im Sinne des §. 38 Abs. 2 sei, und daß ihm deshalb, wenn er sich behufs Realisierung seines Pfandrechtes die Hypothek mit den Wirkungen einer Assignation überweisen lasse, bei Geltendmachung seines Pfandrechtes der Schutz des §. 38 Abs. 2 gebühre (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 251; Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 28 S. 1105; Annalen des R.G.'s Bd. 10 S. 188). In dem Urteile vom 23. April 1887 in Sachen Renner wider Fischer, Rep. V. 367/86, welches auf eine Klage ergangen ist, die sich auf das durch Pfändung einer Hypothek erworbene Pfandrecht gründete und die Ausübung dieses Pfandrechtes bezweckte, hat der V. Civilsenat daran festgehalten, daß gegen die Klage Einreden nur im Rahmen des §. 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. bezw. der §§. 422 flg. 522 A.L.R. I. 20 gestattet seien, daß somit der Kläger der Einrede der Tilgung nur dann ausweichen könne, wenn er das Pfandrecht in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches erworben habe. In dem Urteile desselben Senates vom 15. Juni 1887 (Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 33 S. 1183) heißt es: „Zu denjenigen, welche im Sinne des §. 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. ein Recht gegen Entgelt auf die Hypothek erworben haben, gehört nach der neueren konstanten Praxis des Reichsgerichtes auch der Erwerber eines Pfandrechtes an der Hypothek zur Sicherung einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung, mag das Pfandrecht auf Grund einer freiwilligen Pfandbestellung oder durch Pfändung erworben sein." Dieser Satz ist endlich in dem Urteile vom 1. November 1890 (J.M.Bl. 1891 S. 51) wiederholt und näher begründet.

Nachdem das Reichsgericht den vom Berufungsgerichte jetzt wieder in Frage gestellten Rechtssatz im Jahre 1887 zuerst ausgesprochen, hat es stets an demselben festgehalten. Ganz besonders triftiger Gründe bedürfte es, sollte davon wieder abgewichen und die Praxis ins Schwanken gebracht werden. Solche sind aber nicht vorgebracht. Es soll nicht verkannt werden, daß nach Emanation des Gesetzes vom 4. Juli 1822 die erheblichsten Zweifel bei der Frage

hervortreten mußten, ob die Vorschriften des Allgemeinen Landrechtes über die Zulässigkeit von Einreden gegen einen dritten Erwerber von Rechten an einer Hypothek, welche nur die freiwillige Bestellung solcher Rechte durch den Gläubiger der Hypothek im Auge haben, auch auf die Fälle auszudehnen seien, in welchen der Übergang auf den Gläubiger des Hypothekars ohne Verhandlung mit diesem durch Verfügung des Richters geschieht, weil da der Erwerb unter bona fides des Erwerbers viel leichter erfolgen kann, als wo zu der Redlichkeit des Erwerbers noch die Unredlichkeit des Hypothekengläubigers, die sich in dem Verschweigen oder Ableugnen der dem Schuldner zustehenden Einreden bethätigt, hinzutreten muß.

Vgl. Dernburg, Preuß. Hypothekenrecht S. 238 flg.

Diese Zweifel waren aber in gleichem Maße gegen die Überweisung zur Einziehung wie gegen die Überweisung an Zahlungsstatt berechtigt, da sowenig bei der einen wie bei der anderen die Mitwirkung des Hypothekengläubigers gefordert wurde. Als das Obertribunal dann durch Plenarbeschluß vom 7. Mai 1855 entschied, daß die Vorschriften der §§. 423—426. 522. 523 A.L.R. I. 20 Anwendung finden, wenn dem Exekutionssucher eine Hypothek des Exequendus durch gerichtliche Verfügung an Zahlungsstatt überwiesen worden sei, so waren damit die sich aus jenen Zweifeln ergebenden Gründe auch gegen die Überweisung zur Einziehung beseitigt, und es blieb nur noch der Unterschied bestehen, welcher sich aus der rechtlichen Natur der beiden Überweisungen ergab. Dieser Unterschied ist nun durch die Civilprozeßordnung verwischt. Nach derselben geht der Überweisung zur Einziehung stets die Pfändung vorher (§. 736), und durch diese erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung (§. 709), welches in seinen Wirkungen dem durch Vertrag begründeten gleichsteht. „Auf das Pfand, welches durch den Akt der Pfändung konstituiert wird, — heißt es in der Begründung des §. 658 des Entwurfes der Civilprozeßordnung, Ausgabe von Hahn S. 450, — kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechtes geltenden Rechtsnormen zur Anwendung." Das Berufungsgericht irrt daher, indem es annimmt, der Inhalt des durch die Pfändung entstehenden Rechtes sei, abgesehen von dem Vorrechte gegenüber anderen Gläubigern, derselbe geblieben, wie der der Beschlagnahme des §. 101 A.G.O. I. 24. Die Civilprozeßordnung hat in

Ansehung der Zwangsvollstreckung durch Pfändung neues materielles Recht geschaffen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 309.

Sie hat eine neue Entstehungsart des Pfandrechtes eingeführt, die Bestimmung über dessen Wirkungen aber, soweit nicht in den Abss. 2 und 3 des §. 709 das Verhältnis zu anderen Gläubigern besonders geregelt ist, dem allgemeinen bürgerlichen Rechte überlassen. Das Pfändungspfandrecht hat deshalb auch gegenüber dem Schuldner der gepfändeten Forderungen nicht bloß die Bedeutung einer Beschlagnahme, sondern gewährt dem Pfändungspfandgläubiger alle Rechte eines Vertragspfandgläubigers. Es wäre also nicht folgerichtig, sollte der Pfändungspfandgläubiger einer Hypothek nicht in gleichem Maße gegen Einreden des Schuldners geschützt sein als der Vertragspfandgläubiger. Aus der Natur der Überweisung zur Einziehung läßt sich nichts herleiten, was die Wirkungen des Pfändungspfandrechtes beeinträchtigen könnte. Die Überweisung bildet nur den Vermittelungsakt, der die Legitimation des Pfändungspfandgläubigers zur Geltendmachung des durch die Pfändung erworbenen Pfandrechtes gegen den Drittschuldner herstellen soll.

Was die Frage angeht, ob Pfändung mit nachfolgender Überweisung einer Hypothek als Erwerb gegen Entgelt im Sinne des §. 38 Abs. 2 Eig.-Erw.-Ges. anzusehen sei, so ist nicht außer acht zu lassen, daß beide Akte nur dazu dienen, dem Gläubiger Befriedigung wegen einer vollstreckbaren Forderung zu verschaffen, und daß solche Befriedigung rechtlich nicht als unentgeltlicher Erwerb qualifiziert werden kann; denn der Gläubiger erhält mit seiner Befriedigung, einerlei, auf welchem Wege sie erfolgt, doch nur das, was ihm gebührt, und zwar, was ihm als Gegenleistung für seine Leistung zukommt, wenn nicht etwa der hier nicht in Frage kommende Ausnahmefall vorliegt, daß die Forderung des Gläubigers durch ein Schenkungsversprechen des Schuldners begründet ist. Das Reichsgericht findet keine Veranlassung, von seiner mehrfach geäußerten Ansicht,

vgl. Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 33 S. 1183; Justizministerialblatt 1891 S. 51,

abzugehen.

Vgl. Förster-Eccius, Bd. 1 §. 95 Anm. 55a."

62. Liegt den Direktionen der altpreußiſchen landſchaftlichen Kreditverbände bei Ausſtellung der ſogenannten Unſchädlichkeitsatteſte nach dem Geſetze vom 3. März 1850 die Verpflichtung ob, für die Sicherſtellung des Kaufgeldes zu Gunſten der Realgläubiger des Hauptgutes Sorge zu tragen?

VI. Civilſenat. Urt. v. 31. März 1892 i. S. L. u. Gen. (Kl.) w. v. K. u. St.'ſche Erben (Bekl.). Rep. VI. 3/92.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Es handelt ſich um den Fall, auf welchen ſich das Urteil Bd. 28 S. 335 bezieht. Die Kläger hatten neben der Landſchaft den derzeitigen Landſchaftsſyndikus und die Erben des Landſchaftsdirektors auf Schadenserſatz belangt. Das Berufungsgericht hatte den Anſpruch gegen dieſe für unbegründet erklärt. Soweit haben die Kläger Reviſion eingelegt. Dieſe Reviſion iſt durch das gegenwärtige Urteil zurückgewieſen worden.

Aus den Gründen:

... „Das angefochtene Urteil beruht, ſoweit es den Anſpruch gegen die gegenwärtigen Reviſionsbeklagten betrifft, auf folgenden Gründen.

Das Berufungsgericht nimmt an: es ſei Pflicht der Kreditdirektionen, wenn ſie ein Unſchädlichkeitsatteſt ausſtellen, dafür zu ſorgen, daß die Kaufgelder nicht zur freien Verfügung des Verkäufers gelangen, ſondern der Auseinanderſetzungsbehörde zum Zwecke der im Intereſſe der Realberechtigten geſetzlich angeordneten Verwendung überwieſen werden; die Kreditdirektion habe dadurch, daß ſie die Erteilung des in Frage ſtehenden Unſchädlichkeitsatteſtes lediglich von der vorgängigen Sicherung der Intereſſen der Landſchaft ſelbſt abhängig gemacht, indem ſie die Abtragung eines entſprechenden Teiles der Pfandbriefſchuld verlangt, dagegen ſich gegen die Intereſſen der übrigen Realgläubiger gleichgültig verhalten, indem ſie ſich um den Verbleib, bezw. die Verwendung der den übrigen Realgläubigern gebührenden Kaufgelder der Parzellen nicht weiter gekümmert habe, die Erfüllung ihrer geſetzlichen Obliegenheiten verſäumt; es liege daher ihrerſeits ein Verſehen vor, welches ſie nach §§. 88 flg. A.L.R. II. 10 zu vertreten habe; das Verſehen beruhe aber in einem Kollegialbeſchluſſe der ſtimm-

fähigen, in der betreffenden Sitzung anwesend gewesenen Mitglieder der Direktion; der Landschaftssyndikus habe an dieser Beschlußfassung nicht teilnehmen können, weil er kein Stimmrecht gehabt habe; bezüglich des damaligen Landschaftsdirektors erhelle nicht, ob er nicht von den übrigen Mitgliedern überstimmt worden sei; der gegen den früheren Syndikus und die Erben des früheren Direktors der Landschaft erhobene Anspruch sei daher unbegründet. . . .

Das Berufungsgericht . . . hält den Landschaftssyndikus deshalb nicht für verpflichtet zum Schadensersatze, weil ihm der Beschluß, durch welchen das Versehen begangen sein soll, nicht zugerechnet werden könne, da er nicht stimmberechtigtes Mitglied der Direktion gewesen sei. Dieses kann nicht als rechtsirrtümlich angesehen werden; denn der §. 141 A.L.R. II. 10 bestimmt für den Fall, daß es sich um das Versehen eines Kollegiums handelt, ausdrücklich, daß Mitglieder desselben nicht zur Vertretung gehalten sind, wenn ihnen bei dem betreffenden Geschäfte kein Votum zukam.

Den Anspruch gegen die Erben des früheren Landschaftsdirektors anlangend, so beruht die Entscheidung des Berufungsgerichtes allerdings auf einem Rechtsirrtume. Über die Verantwortlichkeit der Mitglieder eines Kollegiums für Versehen bei Amtshandlungen ist in dem §. 127 A.L.R. II. 10 bestimmt, daß Geschäfte, welche dem ganzen Kollegium obliegen, von allen Mitgliedern desselben vertreten werden müssen. Nach dem §. 144 daselbst sind allerdings die Mitglieder dann zur Vertretung nicht gehalten, wenn sie überstimmt worden sind und ihr Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu den Akten gebracht haben. Danach würde der Landschaftsdirektor für das etwaige in der Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes liegende Versehen nur dann nicht verantwortlich sein, wenn er von den übrigen Mitgliedern des Kollegiums überstimmt worden wäre und sein Votum schriftlich unter Anführung der Gründe zu den Akten gebracht hätte. Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß die Erben des Landschaftsdirektors schon deshalb nicht auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnten, weil die Kläger nicht dargelegt hätten, daß derselbe für die Ausstellung des Unschädlichkeitsattestes gestimmt habe.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes erscheint indessen aus anderen Gründen gerechtfertigt. Es kann nämlich nicht als richtig

angeſehen werden, daß in der Ausſtellung des fraglichen Unſchädlichkeitsatteſtes ein Verſehen der Landſchaftsdirektion liegt. Das Geſetz vom 3. März 1850 beſtimmt, daß ein Grundeigentümer kleine Gutsparzellen gegen Auferlegung feſter Geldabgaben oder gegen Feſtſtellung eines Kaufgeldes auch ohne Einwilligung der Hypotheken- und Realgläubiger veräußern darf, ſofern bei landſchaftlich beliehenen Gütern die Kreditdirektion, bei anderen die Auseinanderſetzungsbehörde beſcheinigt, daß die Abveräußerung dieſen Intereſſenten unſchädlich ſei. Ein ſolches Unſchädlichkeitsatteſt darf nur erteilt werden, wenn das Trennſtück im Verhältniſſe zu dem Hauptgute von geringem Werte und Umfange iſt, und wenn die auferlegte Geldabgabe oder das verabredete Kaufgeld den Ertrag oder den Wert des Trennſtückes erreicht. Das veräußerte Trennſtück ſcheidet dann aus dem Verbande des Hauptgutes aus, und die demſelben auferlegten Geldabgaben ſowie das verabredete Kaufgeld treten in Beziehung auf die Hypotheken- und anderen Realgläubiger des Hauptgutes an die Stelle des Trennſtückes. In betreff der Verwendung des feſtgeſtellten Kaufgeldes in das Hauptgut kommen die geſetzlichen Vorſchriften über die Verwendung der Ablöſungskapitalien zur Anwendung. Danach ſteht der Kreditdirektion in den Fällen, in welchen ſie das Unſchädlichkeitsatteſt für den Verkauf eines Trennſtückes nach den Vorſchriften des Geſetzes vom 3. März 1850 ausgeſtellt hat, die Entſcheidung über die Verwendung der Kaufgelder nicht zu. Dieſe Entſcheidung gehört vielmehr zur Zuſtändigkeit der Auseinanderſetzungsbehörden.

Vgl. Zeitſchrift für die Landeskulturgeſetzgebung Bd. 3 S. 174, Bd. 13 S. 274.

Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 §. 71 beſtimmt zwar nur, daß der Grundbuchrichter in Fällen der fraglichen Art das Tremnſtück unbelaſtet abzuſchreiben oder den Umtauſch gegen andere Grundſtücke zu vermerken hat, wenn die Unſchädlichkeit der Veräußerung oder des Umtauſches für die Realberechtigten von der zuſtändigen Auseinanderſetzungsbehörde oder bei landſchaftlich beliehenen Grundſtücken von der Kreditdirektion bezeugt wird, ohne für den Fall einer Veräußerung infolge eines Kaufgeſchäftes zu erwähnen, daß bei landſchaftlich beliehenen Gütern vorher von der Auseinanderſetzungsbehörde eine Beſtimmung über die Verwendung der Kaufgelder zu treffen ſei; allein

es kann nicht zweifelhaft sein, daß in dieser Beziehung eine Änderung der früheren Vorschriften nicht hat stattfinden sollen.

Über das Verfahren bei Ausstellung der Unschädlichkeitsatteste seitens der Kreditdirektionen sind nähere gesetzliche Bestimmungen nicht getroffen. Dasselbe scheint in den verschiedenen Provinzen nicht gleichmäßig zu sein.

Vgl. v. Görtz, Die Verfassung und Verwaltung der Schlesischen Landschaft 3. Aufl. S. 197 Anm. 1; Stöckel, Grundbuchberichtigungen auf Ersuchen der Auseinandersetzungsbehörden S. 48.

Was die hier in Frage stehende Provinz anlangt, so heißt es in dem Schreiben der Generalkommission für die Provinzen Ost- und Westpreußen und Posen vom 8. August 1890: „So viel wir wissen und resp. haben ermitteln können, hat uns die Landschaft niemals direkt um Einleitung des Verwendungsverfahrens ersucht. Wo ein solches von uns durchgeführt ist, geschah es auf Antrag der Interessenten, in vielen, wohl den meisten Fällen auf Antrag der Eisenbahnbetriebsämter, welche kleine Parzellen von bepfandbrieften Grundstücken erkauft hatten."

Wenn nun hier die Kreditdirektion das Unschädlichkeitsattest ohne einen Vorbehalt in Bezug auf die noch erforderliche Bestimmung der Auseinandersetzungsbehörde über die Verwendung des Kaufgeldes ausgestellt und dem Antragsteller unmittelbar ausgehändigt hat, sodaß derselbe ohne weiteres die Abschreibung beim Grundbuchrichter beantragen konnte, so liegt hierin nach dem Vorstehenden kein Verstoß gegen eine gesetzliche oder anderweitig erlassene Vorschrift; ebensowenig läßt sich nach dem angeführten Schreiben der Generalkommission der Vorwurf erheben, daß sie von dem seitherigen Usus abgewichen sei.

Der Schade der Kläger ist dadurch entstanden, daß die Abschreibung der Trennstücke auf Grund des von der Kreditdirektion ausgestellten Unschädlichkeitsattestes ohne Rücksicht darauf erfolgt ist, ob eine den Gesetzen entsprechende Verwendung des Kaufgeldes stattgefunden hatte. Wenn nun auch in dem Unschädlichkeitsatteste ein ausdrücklicher Vorbehalt in Bezug auf die Verwendung des Kaufgeldes nicht gemacht war, so ergab sich doch, wie oben ausgeführt, ein solcher Vorbehalt aus den Gesetzen. Danach mußte, bevor die Abschreibung der Trennstücke stattfinden konnte, eine Bestimmung über

die Verwendung des Kaufgeldes von der Auseinandersetzungsbehörde getroffen werden. Die Kreditdirektion konnte hiervon nicht dispensieren. Daß sie solches in dem vorliegenden Falle nicht beabsichtigte, ergab sich unzweifelhaft aus dem Atteste. In demselben ist die Veräußerung der fraglichen Trennstücke nicht ohne weiteres, sondern nur für den Preis von 16791 ℳ als unschädlich für die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger bezeichnet. Es konnte daher das Attest bei dem Grundbuchrichter auch nicht wohl den Irrtum erregen, daß eine Verwendung des Kaufgeldes zu Gunsten der Hypothekengläubiger und sonstigen Realberechtigten des Hauptgutes stattgefunden habe; jedenfalls ließ sich eine solche Folge von der Kreditdirektion nicht voraussehen (§. 4 A.L.R. I. 6). Allerdings bestimmt, wie bemerkt, der §. 71 der Grundbuchordnung, daß der Grundbuchrichter die Abschreibung des Trennstückes vorzunehmen hat, wenn bei landschaftlich beliehenen Grundstücken die Kreditdirektion die Unschädlichkeit der Veräußerung für die Realberechtigten bezeugt, ohne dabei das bei Kaufverträgen erforderliche Verwendungsverfahren zu erwähnen; daraus folgt aber nicht, daß derselbe auf ein Unschädlichkeitsattest der Kreditdirektion ohne weitere Prüfung und auch dann abzuschreiben hat, wenn es ihm nicht entgehen kann, daß die von der Auseinandersetzungsbehörde zu treffende Bestimmung über die Verwendung des Kaufgeldes nicht erfolgt ist.

Vgl. Beschluß des Kammergerichtes vom 31. Mai 1880 in Johow und Küntzel, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 1 S. 118.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß in dem Umstande, daß das Unschädlichkeitsattest in der Weise, wie solches geschehen, ausgestellt und dem Antragsteller ausgehändigt worden ist, ein Versehen der Kreditdirektion nicht gefunden, und daß auch in dieser Beziehung dem angefochtenen Urteile nicht beigetreten werden kann." ...

---

63. Zur Bestimmung der Voraussetzungen, unter welchen bei Veräußerung des Pfandgrundstückes und Übernahme der auf dem Grundstücke eingetragenen Hypothek seitens des neuen Erwerbers dem von

der Schuldübernahme benachrichtigten Hypothekengläubiger der persönliche Anspruch gegen den Veräußerer des Grundstückes erhalten bleibt.
Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 §. 41.

IV. Civilsenat. Urt. v. 2. Mai 1892 i. S. C. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IV. 57/92.

I. Landgericht Breslau.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte kaufte im Jahre 1885 von dem Kläger das Hausgrundstück Hinterhäuser Nr. 3 zu B. und blieb auf den Kaufpreis den Betrag von 3000 ℳ schuldig, der auf das Grundstück als Hypothek eingetragen wurde. Sie verpflichtete sich, diesen Rückstand mit fünf Prozent jährlich in vierteljährlichen Raten zu verzinsen und nach vierteljährlicher Kündigung, welche bei pünktlicher, d. h. innerhalb vierzehn Tagen nach dem Fälligkeitstermine erfolgender, Zinszahlung nicht vor dem 1. Dezember 1890 statthaft sein sollte, zu zahlen. Im September 1887 verkaufte die Beklagte das Grundstück an die Besitzersfrau P., die die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernahm und das Grundstück bald darauf weiterveräußerte. Die am 1. Juli 1888 fällige Zinsrate wurde nicht bezahlt. Infolgedessen kündigte der Kläger mittels Schreibens vom 12. November 1888 dem damaligen Grundstückseigentümer S. die Hypothek zur Rückzahlung. Durch Beschluß vom 27. Juni 1889 wurde die Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes eingeleitet und durch Urteil vom 23. September 1889 dem Ersteher der Zuschlag erteilt. Bei der Kaufgelderverteilung fiel Kläger mit seiner Hypothek aus. Mit der gegenwärtigen, am 5. Juni 1889 erhobenen Klage hat Kläger die Beklagte als persönliche Schuldnerin wegen Zahlung des Kaufgelderrückstandes von 3000 ℳ nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Juli 1888 in Anspruch genommen. Beide Instanzrichter haben verurteilend erkannt.

Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht die Berufungsentscheidung aufgehoben, und zwar aus folgenden

Gründen:

„Die Beklagte hat dem Klaganspruche den Einwand entgegengesetzt: sie sei gemäß §. 41 Eig.-Erw.-Ges. von ihrer persönlichen Verbindlichkeit frei geworden; ihr Bevollmächtigter C. habe dem Kläger

in ihrem Namen Ende September oder Anfang Oktober 1887 brieflich und in der ersten Hälfte des Oktobers 1887 mündlich und ferner mittels Schreibens vom 4. Dezember 1887 die Schuldübernahme durch die Frau P. bekannt gemacht; der Kläger hätte daher, wenn er sich den persönlichen Anspruch gegen sie erhalten wollte, nachdem er die Hypothek dem Eigentümer des Grundstückes am 12. November 1888 gekündigt hatte, und diese damit am 12. Februar 1889 fällig geworden war, die Klage gegen den Grundstückseigentümer bis zum 13. August erheben müssen, was nicht geschehen sei.... Der Berufungsrichter hat den Einwand verworfen. Diese Entscheidung wird von der Revision mit Recht angegriffen.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß seitens der Beklagten eine Bekanntmachung der Schuldübernahme durch die Erwerberin P. an den Kläger nicht stattgefunden habe, und es deshalb an einer wesentlichen Voraussetzung für die Anwendung des §. 41 Eig.-Erw.-Ges. fehle. Dabei legt er allein darauf Gewicht, daß die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei im September und Oktober 1887 durch ihren Bevollmächtigten von der Schuldübernahme in Kenntnis gesetzt worden, durch den von dem Kläger geleisteten Eid widerlegt sei. Dagegen erklärt er die nach der weiteren Behauptung der Beklagten durch das Schreiben vom 4. Dezember 1887 erfolgte Bekanntmachung für rechtlich unerheblich, weil die einjährige Frist zur Kündigung, wenn sie erst mit dem 4. Dezember 1887 zu laufen angefangen hätte, mit dem 4. oder 5. Dezember 1888 abgelaufen, mithin durch die unstreitig am 12. November 1888 stattgefundene Kündigung gewahrt wäre. Dieser Entscheidungsgrund würde nur dann durchgreifen, wenn die Kündigung allein zur Erhaltung des Rechtes des Klägers gegen die Beklagte genügte. Das Gesetz erfordert aber auch, daß der Gläubiger nach bewirkter Kündigung die Hypothek binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit einklagt. Die am 4. Dezember 1887 geschehene Bekanntmachung würde daher nicht rechtsunwirksam gewesen sein, vielmehr den Kläger verpflichtet haben, zur Vermeidung des Verlustes seines persönlichen Anspruches gegen die Beklagte die Hypothek innerhalb der gestellten Frist nach eingetretener Fälligkeit einzuklagen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 122.

Der Berufungsrichter nimmt nun zwar — für den Fall der

Richtigkeit des Vorbringens der Beklagten — auch an, daß der Kläger seiner Pflicht in letzterer Beziehung Genüge geleistet, indem er die gegenwärtige Klage — gegen die ursprüngliche Verpflichtete — am 5. Juni 1889, also innerhalb der sechsmonatigen Klagefrist, erhoben habe. Er geht davon aus: das Gesetz stelle, wenn es in §. 41 Abs. 2 bestimme:

> daß der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit frei werde, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigentümer des Grundstückes gekündigt und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt habe,

den Gläubiger, der infolge der Schuldübernahme einen zweiten Schuldner erlangt habe, vor die Wahl, gegen welchen von beiden Schuldnern er sein Recht auf Befriedigung ausüben wolle; entscheide sich der Gläubiger nicht alsbald durch bestimmtes Vorgehen gegen den einen oder den anderen, so werde diese Entscheidung als zu Gunsten des Verzichtes auf den alten Schuldner getroffen fingiert, wenn der Gläubiger dem neuen Erwerber das Kapital belasse, obgleich er ihm dasselbe hätte kündigen können; diese Fiktion trete aber erst ein mit dem Ablaufe der für die Aktion des Gläubigers vom Gesetze bestimmten Fristen unter der Voraussetzung, daß der Gläubiger sich inzwischen passiv verhalten habe; bis dahin bleibe ihm die Wahl offen, gegen welchen seiner beiden Korrealschuldner er zur Beitreibung seiner Forderung vorgehen wolle, und wenn er daher innerhalb der gesetzlichen Fristen mit der Klage gegen den Veräußerer, seinen alten Schuldner, vorgehe, so könne ihm dies nicht verwehrt werden.

Diese Annahmen beruhen, soweit sie dahin gehen, daß sich der Gläubiger den persönlichen Anspruch gegen den Veräußerer erhält, wenn er nur gegen *diesen* innerhalb der gesetzlichen Fristen Klage erhebt, auf einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes. Letzteres verleiht dem Gläubiger nicht ein Wahlrecht in dem Sinne, wie der Berufungsrichter meint, sondern es bezweckt, dem Veräußerer die Möglichkeit zu gewähren, den Gläubiger in die Lage zu versetzen, daß derselbe innerhalb einer bestimmten Frist sein Wahlrecht dahin ausübe, sich entweder mit dem neuen Erwerber des Grundstückes als alleinigem persönlichen Schuldner zu begnügen oder die bestehende Mitschuld des Veräußerers durch *Realisierung seiner Hypothek*

zu einer sofort fälligen zu machen und damit in bestimmte Grenzen zu stellen. Der Begünstigung gegenüber, welche dem Gläubiger durch die Vorschrift des §. 41 Abs. 1 dahin zu teil geworden ist, daß er gegen den die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernehmenden Erwerber des Grundstückes die persönliche Klage erlangt, auch wenn er dem Übernahmevertrage nicht beigetreten ist, soll der Veräußerer durch die Vorschrift des §. 41 Abs. 2 dagegen geschützt werden, daß er in betreff der Verwirklichung seiner persönlichen Verpflichtung und des Umfanges derselben unbegrenzte Zeit hindurch im ungewissen bleibt; es sollen die rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und dem Gläubiger möglichst bald klar gestellt werden, und zu dem Zwecke ist dem Gläubiger aufgegeben, — bei Vermeidung des Verlustes des persönlichen Anspruches gegen den Veräußerer — binnen bestimmter Fristen die Hypothek durch Kündigung und Klage zu realisieren, damit in dieser Weise bei der alsbald eintretenden Verwertung des Grundstückes der Ausfall des Gläubigers festgestellt und dadurch die noch bestehende Mitschuld des Veräußerers in Ansehung ihres Umfanges fixiert werde. Danach versteht aber der §. 41 Abs. 2 unter der Klage, welche der Gläubiger binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit der Hypothek zu erheben hat, nicht die Klage gegen den Veräußerer, sondern die Klage gegen den Eigentümer des Grundstückes, welche letztere Klage allein zur Verwertung des Grundstückes führen kann. Für diese Auffassung spricht, was auch der Berufungsrichter anerkennt, der Wortlaut des Gesetzes. Sie findet aber auch ihre Unterstützung in der Entstehungsgeschichte des §. 41 Abs. 2. In den ersten Entwürfen zum Gesetze fehlten die Worte: „und binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat." Sie sind erst von der Kommission des Abgeordnetenhauses eingeschaltet worden, und der Bericht der Kommission (Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1869/70 Nr. 212 S. 64) rechtfertigt diese Einschaltung mit der Ausführung:

Wenn die Kündigung allein zur Reservierung des Anspruchs gegen den alten Schuldner ausreichend sein solle, so würden voraussichtlich die Gläubiger sehr häufig davon Gebrauch machen, auch wenn sie die Absicht, ihre Hypothek alsbald zu realisieren, nicht hätten. Sie würden es thun lediglich zur Erhaltung ihres Anspruches. Damit gehe der ganze Wert der neuen Vorschrift verloren. Deshalb

müsse klar ausgesprochen werden, daß die Kündigung als wirksam nur erachtet werden könne, wenn die ernstliche Absicht der Einziehung der Forderung vorhanden sei. Unterlasse der Gläubiger die rechtzeitige Kündigung, oder unterlasse er die rechtzeitige Einklagung der gekündigten Forderung, so sei die Befreiung des alten Schuldners eingetreten. Nur auf diese Weise werde die definitive Lösung der Rechtsbeziehungen beider erreicht, während die Vorlage diese, und zwar auf dem Umwege einer dazwischen liegenden Kündigung, doch wieder für die ganze Verjährungszeit verlängere.

Die Einschaltung ist darauf von der Regierung in den dritten Entwurf aufgenommen worden. Die Motive zu dem letzteren,

vgl. Werner, Materialien Tl. 2 S. 26,

bemerken in dieser Hinsicht Folgendes:

„Die Intentionen beider Teile richten sich darauf, daß die Befriedigung der hypothekarischen Forderung aus dem Grundstücke erfolgen soll, und daraus rechtfertigt sich, wenn dem Gläubiger gegen den Unternehmer auch ohne Beitritt oder Cession das direkte Klagerecht gegeben und der erste persönliche Schuldner freigelassen wird, sobald der Gläubiger, nachdem er von dem Veräußerer die Übernahme durch den Erwerber erfahren, ... dem neuen Schuldner gegenüber unthätig bleibt und dadurch an den Tag legt, daß er sich die Übernahme gefallen läßt. Aus der bloßen Annahme der Zinsen oder aus der Bewilligung einer Frist für den neuen Schuldner würde sich eine solche Folgerung noch nicht mit Sicherheit ziehen lassen, wohl aber daraus, daß der Gläubiger das Kapital dem neuen Schuldner läßt, obschon er es ihm kündigen konnte, und deshalb ist im Gesetze vorgeschrieben, daß, wenn ein Jahr lang die Kündigung nicht erfolgt, oder, wenn sie erfolgt ist, der Gläubiger nicht binnen sechs Monaten nach der Fälligkeit klagt, jene Folge eintreten soll."

Daß der Gläubiger befugt ist, den Veräußerer als persönlichen Schuldner in Anspruch zu nehmen, solange die Fristen des §. 41 noch laufen, oder wenn er binnen dieser Fristen die Hypothek dem Eigentümer des Grundstückes gekündigt und gegen denselben eingeklagt und den Prozeß zu Ende geführt hat, kann einem Bedenken nicht unterliegen. Es war daher, wenn die Klagefrist erst mit dem 13. August 1889 ablief, die am 5. Juni 1889 gegen die Beklagte erhobene

Klage an sich begründet. Dies hinderte jedoch die Beklagte nicht, zur Beseitigung des Klaganspruches den Einwand zu erheben, daß während des Rechtsstreites die Klagefrist abgelaufen und sie dadurch von ihrer persönlichen Verbindlichkeit frei geworden sei, und um diesen Einwand handelt es sich gegenwärtig.

Die Frage, ob sich der Veräußerer des Pfandgrundstückes einem vor dem Ablaufe der Kündigungs- oder Klagfrist ergangenen, seine Verurteilung aussprechenden rechtskräftigen Judikate gegenüber mit Erfolg auf die Vorschrift des §. 41 Abs. 2 a. a. O. berufen könne, interessiert hier nicht, da die Voraussetzungen dieses Falles nicht vorliegen. Wenn der erste Richter zur Widerlegung der von der Beklagten vertretenen Ansicht hervorgehoben hat, daß diese Ansicht zu der ungereimten Konsequenz führen würde, ein nach der Übernahme innerhalb der Kündigungsfrist gegen den alten persönlichen Schuldner erlangtes Judikat zu beseitigen, weil der Gläubiger gegen den dinglichen und neuen persönlichen Schuldner nicht gemäß §. 41 Abs. 2 verfahren sei, so ist dieser Satz jedenfalls in der Allgemeinheit, wie er aufgestellt ist, nicht zutreffend. Die Verpflichtung des Veräußerers wird mit dem Zeitpunkte der Bekanntmachung an den Gläubiger über die durch den Erwerber geschehene Schuldübernahme eine resolutiv-bedingte; sie erlischt, wenn nicht innerhalb der gestellten Fristen Kündigung und Klage erfolgen. Einem nach der Bekanntmachung, aber vor dem Ablaufe der Fristen — vorausgesetzt, daß diese Thatsachen geltend gemacht sind — ergangenen Judikate ist daher die Bedeutung beizulegen, daß der Veräußerer nur als resolutiv-bedingt Verpflichteter zur Zahlung oder sonstigen Leistung verurteilt ist, und folglich ist einem solchen Urteile gegenüber, wenn inzwischen der Ablauf der Fristen eingetreten ist, kraft der gesetzlichen Vorschrift des §. 686 C.P.O. der Einwand aus §. 41 Abs. 2 a. a. O. für den Veräußerer gegeben.

Die vorstehend entwickelte Auffassuug liegt dem von dem Berufungsrichter in Bezug genommenen Urteile des Reichsgerichtes (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 277) sowie zahlreichen anderen Entscheidungen desselben Gerichtshofes,

vgl. u. a. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 232; Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 111. 1124; Urteile vom 29. Januar 1890 in Sachen Jaesch wider Jacobi Rep. V. 258/89 und vom 8. Januar 1891

in Sachen Wziontek wider Niemand Rep. V. 209/90, mitgeteilt in der Juristischen Wochenschrift Jahrg. 1890 S. 74, Jahrg. 1891 S. 125, und ebenso dem Urteile des preuß. Obertribunales von 29. April 1878, mitgeteilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 23 S. 128, zu Grunde. Auch in der Theorie sind begründete abweichende Ansichten nicht hervorgetreten.[1]

Die angefochtene Entscheidung beruht hiernach auf einer Verletzung des §. 41 des Gesetzes vom 5. Mai 1872. . . .

Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil als auf Gesetzesverletzung beruhend aufzuheben.

In der Sache selbst kann noch nicht erkannt werden. Es ist noch streitig, ob der Bevollmächtigte der Beklagten dem Kläger mittels Schreibens vom 4. Dezember 1887 die Übernahme der Hypothek seitens der Erwerberin des Grundstückes in Anrechnung auf das Kaufgeld bekannt gemacht hat. . . . Die Beklagte hat dem Kläger über die fragliche Thatsache den Eid angetragen, und über diesen Eidesantrag ist zu befinden. Sodann ist, geeigneten Falles unter Ausübung des Fragerechtes (§. 130 C.P.O.), der Frage näher zu treten, welche Bewandtnis es mit der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes, bei der der Kläger mit seiner Hypothek ausgefallen ist, gehabt hat. Nach der Behauptung in der Klageschrift hat Kläger Zinsen der Hypothek im Betrage von 37,50 ℳ — anscheinend die am 1. Juli 1888 fällig gewesene Rate — gegen den Grundstückseigentümer S. eingeklagt und am 29. November 1888 ein vollstreckbares Urteil erlangt, und nach der ferneren Behauptung des Klägers in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 24. September 1889 ist schon vor dem 13. August 1889 die Zwangsversteigerung des Grundstückes auf das Mitbetreiben des Klägers eingeleitet gewesen. Sind diese Thatsachen richtig, so ist durch die Thätigkeit des Klägers innerhalb der gestellten Frist der Erfolg erzielt worden, welchen das Gesetz mit der Ein-

[1] Vgl. Turnau, Grundbuchordnung (4. Aufl.) Bd. 1 S. 808—811, Anm. 20—24; Achilles, Die Gesetze über das Grundeigentum (3. Aufl.) S. 257. 258; Bahlmann, Grundbuchrecht (3. Aufl.) S. 171. 172; Förster, Grundbuchrecht S. 155 flg.; Förster-Eccius, Theorie und Praxis (5. Aufl.) Bd. 1 S. 694, Bd. 3 S. 482, Anm. 70; Rehbein, Entscheidungen des preußischen Obertribunales Bd. 3 S. 667. 668; Brettner in Gruchot's Beiträgen Bd. 19 S. 722 flg; Dernburg und Hinrichs, Preußisches Hypothekenrecht, Abt. 2 S. 78.

klagung der Hypothek gegen den Eigentümer des Grundstückes beabsichtigt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 17 S. 283. 284; Gruchot's Beiträge Bd. 26 S. 111." . . .

---

64. Vertragsstempel beim Vorliegen eines Vertrages, durch den der eine Vertragschließende, der das Recht erworben hat, die Auflassung eines Grundstückes zu fordern, nach erfolgter Zerteilung dieses Grundstückes sein angebliches Recht auf Auflassung eines der Trennstücke dem anderen Vertragschließenden für einen bestimmten Preis abgetreten hat.

IV. Civilsenat. Urt. v. 30. Mai 1892 i. S. Preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. N. (Kl.) Rep. IV. 111/92.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Witwe G. und deren Kinder verkauften durch Vertrag vom 17. September 1888 den Regierungsbaumeistern M. und D. das Grundstück Gubenerstraße Nr. 12 u. 13 in B. Die Käufer traten durch Vertrag vom 18. Dezember 1888 ihre Rechte aus dem Kaufvertrage, insbesondere das Recht, die Auflassung zu verlangen, an den Kläger ab. Der letztere hat, ohne daß die Auflassung des Grundstückes an ihn erfolgt ist, das Grundstück zerlegt und über die einzelnen Trennstücke Verträge mit verschiedenen Personen in der Art abgeschlossen, daß er den letzteren sein angebliches Recht auf Auflassung der Trennstücke abgetreten hat. Durch einen dieser sogenannten Cessionsverträge hat der Kläger am 2. Juli 1889 dem Maurermeister H. sein angebliches Recht auf Auflassung des Trennstückes Nr. 468/58 im Flächeninhalte von 1061 Quadratmetern für einen bestimmten Preis abgetreten. Der Beklagte forderte zu diesem Vertrage den Immobiliarkaufsstempel von eins vom Hundert des im Vertrage sogenannten Abtretungspreises. Der Kläger, der sich nur zur Zahlung des Cessionsstempels von 1,50 ℳ für verbunden erachtete, zahlte den Kaufsstempel mit Vorbehalt. Seine Rückforderungsklage wurde vom Landgerichte

und vom Berufungsgerichte für begründet erachtet. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

...„Die Entscheidungsgründe lassen... einen selbständigen Revisionsgrund erkennen, wenn sie auf den am 2. Juli 1889 vom Kläger mit dem Maurermeister H. über das Trennstück Nr. 468 abgeschlossenen Vertrag und dessen aus dem Streitstoffe zu entnehmenden Inhalt bezogen werden. Der Vertrag vom 2. Juli 1889 schließt sich an den von der Witwe H. und deren Kindern mit den Regierungsbaumeistern M. und D. über das Grundstück Gubenerstraße Nr. 12 u. 13 abgeschlossenen Kaufvertrag vom 17. September 1888 und den von M. und D. mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag vom 18. Dezember 1888 an. Durch den letzteren Vertrag haben M. und D. alle ihre Rechte aus dem Kaufvertrage vom 17. September 1888, insbesondere das Recht, die Auflassung zu verlangen, auf den Kläger übertragen. Dieser aber hat, ohne daß die Auflassung an ihn erfolgt ist, sein vermeintliches Recht, die Auflassung einzelner realer Teile des Grundstückes zu verlangen, weiter begeben. Er hat durch den Vertrag vom 2. Juli 1890 seine Rechte aus den bezeichneten Verträgen auf das Trennstück Nr. 468/58, insbesondere auch das Recht, die Auflassung zu verlangen, dem Maurermeister H. abgetreten.

Der Kläger, dem M. und D. durch den Vertrag vom 18. Dezember 1888 ihre Rechte aus dem Kaufvertrage vom 17. September 1888 abgetreten hatten, war vermöge dieser Abtretung in der Rechtslage, seinerseits die ihm abgetretenen Rechte, insbesondere das Recht, die Auflassung des Grundstückes Gubenerstraße Nr. 12 u. 13 zu fordern, weiter zu begeben. Eine Verpflichtung der Witwe H. und ihrer Kinder zur Auflassung einzelner Trennstücke wird aber durch den Kaufvertrag vom 17. September 1888 nicht begründet. Ist auch das Grundstück Nr. 12 u. 13 Gubenerstraße in der Art teilbar, daß die realen Teile, in die es zerlegt wird, besondere Rechtsobjekte bilden können, so ergiebt doch der Streitstoff nicht, daß es zur Zeit der Abschließung des Vertrages schon geteilt gewesen, daß es in seinen realen Teilen zum Gegenstande des Vertrages vom 17. September 1888 gemacht worden ist, und daß die Trennstücke, in Ansehung deren der Kläger sein angebliches Recht auf Auflassung an andere Personen

abgetreten hat, zu jenen realen Teilen gehört haben. Der Streitstoff ergiebt auch nicht, daß die Witwe H. und ihre Kinder, sei es in dem Vertrage vom 17. September 1888, sei es in einem späteren Rechtsvorgange, sich verpflichtet haben, Auflassungserklärungen für einzelne reale Teile des Grundstückes, die durch die Käufer oder deren Rechtsnachfolger abgezweigt werden möchten, abzugeben. Das Berufungsgericht bemerkt nur, daß nach den Verträgen vom 17. September 1888 und vom 18. Dezember 1888 eine Parzellierung des Grundstückes Gubenerstraße Nr. 12 u. 13 von den Vertragschließenden in Aussicht genommen worden sei, und daß die ursprünglichen Verkäufer sich nicht allein zur Auflassung, sondern auch zur Verteilung der rückständigen Kaufgelder auf die einzelnen Trennstücke verpflichtet haben. Allein das Berufungsgericht stellt nicht fest, und der Streitstoff ergiebt nichts davon, daß die Verkäufer zur Auflassung einzelner Trennstücke sich verpflichtet haben. Die erwähnte Verteilung der rückständigen Kaufgelder auf die zu bildenden Trennstücke, mit der die Verkäufer in dem Vertrage sich einverstanden erklärt haben, nötigt nicht zur Annahme einer Verpflichtung der Verkäufer, ihrerseits die Trennstücke den Personen, die ihnen von den Käufern oder deren Rechtsnachfolgern vorgeführt werden möchten, einzeln aufzulassen. Es muß also angenommen werden, daß die durch den Vertrag vom 17. September 1888 begründete Auflassungsverpflichtung der Verkäufer auf das ganze Grundstück sich bezieht und nicht auf jeden einzelnen der realen Teile, in die es den Käufern oder deren Cessionar vor der Auflassung gefallen mag, das Grundstück zu zerlegen. Besteht aber nach dem Vertrage vom 17. September 1888 keine Verpflichtung der Verkäufer zur Auflassung der Trennstücke, weil den Verkäufern nur eine auf das ganze Grundstück bezügliche Auflassungserklärung obliegt, so können sie ohne Verletzung des Vertrages die Auflassung einzelner Trennstücke ablehnen. Ihre Rechtsstellung gegenüber einer Reihe verschiedener Cessionare, von denen jeder mit dem Anspruche auf Auflassung eines Trennstückes an sie herantritt, ist eine wesentlich andere, als sie gegenüber einem von den ursprünglichen Käufern oder deren Cessionar, dem Kläger, erhobenen einheitlichen Auflassungsanspruche gegenüber sein würde. Denn wenn auch das ganze Grundstück, das den Gegenstand des Vertrages vom 17. September 1888 gebildet hat, aus den Teilen, in die es zerlegt worden ist, besteht, so würde doch

die Zerlegung des einheitlichen Auflassungsanspruches insoviel Ansprüche, als es den Käufern oder ihrem Rechtsnachfolger gefällt, Trennstücke zu bilden, und die Abtretung dieser Ansprüche an verschiedene Personen dem §. 408 A.L.R. I. 11 widersprechen, nach der die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung des Rechtes nicht erschwert werden darf.

Diese Beurteilung der Rechtslage kann aber nicht dahin führen, den Verträgen vom 2. Juli 1889 überhaupt keine rechtliche Wirksamkeit beizulegen. Die Vertragschließenden haben die von den Verkäufern unmittelbar an die Cessionarien des Klägers zu erteilende Auflassung als das geeignete Mittel angesehen, den aus dem Vertragsinhalte sich ergebenden wirtschaftlichen Vertragszweck, daß die Cessionarien des Klägers die Verfügungsmacht des Eigentümers über die Trennstücke erhalten, zu erreichen, und sie haben demgemäß das vermeintliche Recht des Klägers auf Auflassung der Trennstücke als den Vertragsgegenstand hingestellt. Wird die Auflassung von den Verkäufern unmittelbar an die Cessionarien des Klägers erteilt, so haben die Verträge ihren wirtschaftlichen Zweck erreicht. Da aber nach dem vorliegenden Streitstoffe eine rechtliche Gebundenheit der ursprünglichen Verkäufer zur Erteilung der Auflassung der Trennstücke an die Cessionarien des Klägers nicht besteht, und nicht anzunehmen ist, daß die Kontrahenten der Verträge vom 2. Juli 1889 die Erreichung ihres wirtschaftlichen Vertragszweckes von dem guten Willen der ursprünglichen Verkäufer haben abhängig machen wollen, so bleibt nur übrig, für den Fall, daß die Verkäufer die Auflassung an die Cessionare des Klägers verweigern, eine Verpflichtung des Klägers, auf Grund der Verträge vom 17. September 1888 und 18. Dezember 1888 sich selbst die Auflassung des ganzen Grundstückes erteilen zu lassen und demnächst seinen Cessionarien die Trennstücke aufzulassen, als im Vertragsinhalte liegend anzunehmen. Diese Erwägungen würden einen Kaufvertrag als eventuell von den Vertragschließenden gewollt ergeben.

Von ähnlichen Grundsätzen ist der gegenwärtig erkennende Senat des Reichsgerichtes in den Urteilen vom 12. Juli 1882 (J.M.Bl. 1889 S. 190), vom 16. November 1891 (Rep. IV. 207/91) und vom 19. Februar 1892 (Rep. IV. 317/91) ausgegangen.

Die vorstehenden Erwägungen machen die Aufhebung des Berufungsurteiles notwendig. Eine Entscheidung in der Sache selbst

ist durch den Mangel der festen thatsächlichen Unterlage des Berufungsurteiles, die vom Revisionsgerichte nicht selbständig ergänzt werden darf, und die aus solchem Mangel sich von selbst ergebende hypothetische Natur der vorgenommenen Erwägungen ausgeschlossen. Die Sache war daher zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen."

---

65. Unterschied der gemischten Schenkung von der verschleierten. Wirkung des Widerrufes oder der Anfechtung auf die gemischte Schenkung.

V. Civilsenat. Urt. v. 6. April 1892 i. S. T. (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. V. 344/91.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Durch das Berufungsurteil ist die Beklagte verurteilt: 1. anzuerkennen, daß der zwischen ihr und ihrem Vater, dem Schiffer E. zu A., am 26. September 1886 abgeschlossene Kaufvertrag und die auf Grund desselben an sie erfolgte Auflassung der Grundstücke Bd. 1 Bl. 22 des Grundbuches von A. in Ansehung der ideellen Hälfte der mitverkauften und aufgelassenen Grundstücke ungültig sind; 2. die ideelle Hälfte dieser Grundstücke zur Nachlaßmasse ihres Vaters, des am 11. Dezember 1886 zu A. verstorbenen Schiffers E., herauszugeben. . . .

Die Revision war für begründet zu erachten.

Dem Berufungsrichter ist zwar darin beizutreten, daß der Vater der Parteien durch die in dem Erbvertrage vom 17. Dezember 1875 enthaltene fideikommissarische Substitution auf den Überrest rechtlich behindert war, das Recht der Substituten auf die von seiner Ehefrau ererbte Grundstückshälfte durch Schenkungen zu vereiteln (§§. 468. 469. 632. 646 A.L.R. I. 12), und daß auch sogenannte „gemischte Schenkungen" in dieser Beziehung zu den Schenkungen zu zählen sind. Auch seine auf thatsächlichen Erwägungen beruhende Annahme, daß der Vertrag vom 26. September 1886 ungeachtet der in demselben

ausbedungenen Gegenleistungen mit Rücksicht auf das Mißverhältnis derselben zu dem Werte des Kaufgegenstandes und die dadurch an den Tag gelegte Absicht, die Käuferin durch den überschießenden Betrag des Wertes zu bereichern, als eine gemischte Schenkung anzusehen ist, giebt an sich zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Das Berufungsurteil führt aber, indem es ohne weitere Unterscheidungen und ohne Würdigung der Rechtsverhältnisse aus dem mindestens zum Teil lästigen Vertrage die gemischten Schenkungen den einfachen gleichstellt, zu einem unhaltbaren Ergebnisse.

Förster-Eccius an der vom Berufungsrichter angezogenen Stelle (Preuß. Privatrecht, Bd. 2 S. 28) unterscheidet Verbindung der Schenkung mit einem entgeltlichen Geschäfte oder Einkleidung derselben in ein solches. Der letztere Fall, in welchem — wie es Förster-Eccius in einem folgenden Satze ausdrückt — „das entgeltliche Geschäft nur zum Scheine abgeschlossen ist, um der Schenkung das äußere Ansehen eines wirksamen entgeltlichen Vertrages zu geben", ist von den gemischten Schenkungen auszuscheiden und nach den allgemeinen Regeln über Scheinverträge zu beurteilen. Wird z. B. ein Landgut für eine Mark oder zwar für einen höheren, aber nur geschriebenen, nicht gewollten Kaufpreis verkauft, um die Beobachtung der Formvorschriften für Schenkungen zu ersparen und die Gefahr des Widerrufes zu vermeiden, so ist nur das äußere Bild eines entgeltlichen Vertrages geschaffen, das entgeltliche Geschäft zum Scheine geschlossen, die wirklich gemachte Schenkung nur in die Form des Kaufes eingekleidet. Der Kauf besteht nicht, weil er nicht ernstlich gemeint ist; es liegt keine gemischte, sondern — nach Ablösung der falschen Einkleidung — eine reine Schenkung vor. Das ganze Geschäft unterliegt den Formvorschriften der Schenkung, den Widerrufsgründen derselben, dem hier in Frage stehenden Verbote des §. 469 A.L.R. I. 12.

Als gemischte Schenkung ist daher nur diejenige zu behandeln, welche mit einem entgeltlichen Geschäfte verbunden ist und also „neben letzterem", wie Förster-Eccius a. a. O. sagt, „auf den überschießenden Wert gelten soll". In einem solchen Falle ist das Geschäft schon nach seinem objektiven Inhalte gemischt: entgeltlich, soweit sich Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, unentgeltlich, soweit die eine die andere übersteigt. Der Unterschied zwischen Leistung und Gegenleistung allein reicht aber nicht aus, um dem an sich vor-

liegenden entgeltlichen Geschäfte den Charakter der gemischten Schenkung zu geben. Aus einem von beiden Teilen lediglich als Kauf beabsichtigten Vertrage kann nicht hinterher eine Schenkung bloß deshalb werden, weil sich herausstellt, daß der Kaufpreis hinter dem wahren Werte zurückbleibt. Wohl aber kann das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung einen thatsächlichen Schluß auch auf die weiter erforderliche Bereicherungsabsicht der Parteien begründen. Durch diese Absicht wird der Vertrag, der, soweit Leistung und Gegenleistung sich decken, ein entgeltlicher ist, hinsichtlich des überschießenden Betrages zur Schenkung.

Aus dieser Begrenzung der gemischten Schenkung ergiebt sich einerseits, daß dieselbe nur hinsichtlich des überschießenden Betrages, nur soweit sie als wirkliche Schenkung beabsichtigt war, dem Widerrufe oder der Anfechtung unterliegt. Dies ist auch a. a. O. bei Förster-Eccius und in den vom Berufungsrichter ferner angezogenen gemeinrechtlichen Entscheidungen (Seuffert, Archiv Bd. 6 Nr. 38, Bd. 18 Nr. 136) anerkannt.

Andererseits kann der Beschenkte, wenn er sich den Widerruf oder die Anfechtung der gemischten Schenkung gefallen lassen muß, an das in derselben enthaltene entgeltliche Geschäft, das er ohne die mit demselben verbundene Bereicherung nicht gewollt hat, wider seinen Willen nicht gebunden bleiben. Es muß also dem Beschenkten im Falle der gemischten Schenkung die Wahl gelassen werden, entweder beim Fortbestande des Geschäftes im übrigen den seine Gegenleistung übersteigenden Wert der Hauptleistung herauszugeben oder das ganze Geschäft rückgängig zu machen, gegen Rückgewähr des Gegebenen das Empfangene herauszugeben.

Den vorstehend entwickelten Grundsätzen widerspricht die Entscheidung des Berufungsrichters in doppelter Beziehung. Da er den Vertrag vom 26. September 1886 an sich als einen entgeltlichen betrachtet, so durfte er nicht dessen Ungültigkeit aussprechen und die Beklagte nicht zur Herausgabe der ideellen Hälfte der durch denselben und die folgende Auflassung erworbenen Grundstücke — noch dazu ohne jede Entscheidung über die der Beklagten vertragsmäßig obliegenden Gegenleistungen — verurteilen, sondern nur zur Erstattung des diese Gegenleistungen übersteigenden Mehrwertes der Grundstückshälfte. Aber auch diese Verurteilung durfte nur vorbehaltlich des

Wahlrechtes der Beklagten erfolgen, von dem ganzen, auch die andere, der freien Verfügung des Vaters unterworfen gewesene Grundstückshälfte umfassenden Vertrage zurückzutreten.

Hiernach mußte die Aufhebung des Berufungsurteiles zu 1 und 2 erfolgen."

---

66. Kann derjenige, welcher einen Teil seines Grundstückes zu einem bestimmten Unternehmen verkauft hat, Entschädigung für die Nachteile beanspruchen, die für sein Restgrundstück aus der Anlage und dem Betriebe jenes Unternehmens entstehen?

V. Civilsenat. Urt. v. 27. April 1892 i. S. des preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. die Stadtgemeinde G. (Kl.) Rep. V. 362/91.

I. Landgericht Görlitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Auf die Revision des Beklagten ist das der Klägerin 2000 ℳ Entschädigung zusprechende Berufungsurteil aufgehoben und in der Sache selbst Klägerin in Höhe dieses Betrages abgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Klägerin verlangt von dem Beklagten Entschädigung für die Entwertung ihrer beim Bahnhofe K. gelegenen städtischen Waldungen durch den schädlichen Einfluß der durch den Bahnbetrieb, insbesondere durch die auf dem Bahnhofe errichteten Gasanstalten, erzeugten Dämpfe auf den Waldbestand. Der Berufungsrichter hat ihr diese Entschädigung in dem ursprünglich eingeklagten Teilbetrage von 2000 ℳ mit Zinsen zugesprochen.

Die gegen diese Entscheidung vom Beklagten eingelegte Revision mußte für begründet erachtet werden.

Dem Berufungsrichter ist allerdings darin beizustimmen, daß die Anlieger einer Eisenbahn die Zuführung von Rauchmengen, die das Maß des Gemeinüblichen überschreiten und einen nicht erträglichen Grad erreichen, in Waldungen, deren Wachstum dadurch erheblich beeinträchtigt wird, nicht zu dulden brauchen, und daß ihnen an

Stelle der durch Gründe des öffentlichen Rechtes ausgeschlossenen negatorischen Klage der Anspruch auf Schadensersatz gegen den Unternehmer zusteht. Allein dies versteht sich uneingeschränkt nur zu Gunsten solcher Anlieger, welche zu dem Eisenbahnunternehmer in keinem anderen Rechtsverhältnisse als dem durch die Nachbarschaft begründeten stehen. Im vorliegenden Falle hat aber die klagende Stadtgemeinde den Grund und Boden, welchen der durch seinen Betrieb sie angeblich schädigende Bahnhof K. einnimmt, teils dem Beklagten, teils dessen Rechtsvorgängerin, der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahngesellschaft, von ihren Waldungen abverkauft. Die rechtliche Bedeutung des dadurch unter den Parteien begründeten Vertragsverhältnisses hat der Berufungsrichter verkannt.

Schon der von ihm gezogene Vergleich der freiwilligen Veräußerung mit der Enteignung geht, soweit dabei an das preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 gedacht ist, fehl. Der Satz der Urteilsgründe:

> „Hätte die Klägerin die Parzellen im Wege der Enteignung zu Bahnhofszwecken abtreten müssen, würde ihr der Einwand der Einwilligung beziehungsweise des Verzichtes nicht entgegengesetzt werden können;"

erschöpft die einschlagenden Bestimmungen des Enteignungsgesetzes nicht. Denn während einerseits die Enteignungsentschädigung bei Teilabtretungen nach §. 8 a. a. O. auch den Minderwert umfaßt, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht, wird andererseits ein Entschädigungsanspruch wegen erst später erkennbarer nachteiliger Folgen der Enteignung nur unter der Voraussetzung und innerhalb der Frist des §. 31 gegeben. Der diesen Bestimmungen zu Grunde liegende Gedanke ist der, daß schon bei Feststellung der Entschädigung die Nachteile, welche dem übrigen Grundbesitze aus der Ausführung des Unternehmens erwachsen, soweit sie zur Zeit des Entschädigungsverfahrens erkennbar sind, berücksichtigt werden sollen, und daß demgemäß weitere Entschädigungsansprüche nur ausnahmsweise zugelassen werden. Dieser gesetzgeberische Gedanke ist indes nicht vorbildlich für das aus der freiwilligen Veräußerung entstandene Rechtsverhältnis zu verwerten, sondern enthält umgekehrt eine Festlegung der Willensrichtung, von der Verkäufer und Käufer bei freiwilliger Abtretung der Regel nach ausgehen, für den Fall der Zwangsenteignung.

Der Berufungsrichter beurteilt aber auch, abgesehen von dem Vergleiche mit der Enteignung, das Rechtsverhältnis aus freiwilligem Grundstücksverkaufe unrichtig. Seine Ausführung:

„Der in einem Grunderwerbsvertrage für den Grunderwerb stipulierte Kaufpreis ist das Äquivalent für den Grund und Boden und nur für diesen, solange nicht in dem Vertrage etwas Anderes bestimmt ist, — und dies auch dann, wenn der Preis den Wert übersteigt, zumal letzteres überhaupt nicht selten und ganz besonders bei Terrainerwerbungen zum Zwecke von Bahnanlagen erfahrungsmäßig üblich ist,"

mag für die Veräußerung ganzer Grundstücke der Regel nach zutreffend sein, berücksichtigt aber nicht den hier allein fraglichen Fall der Teilabtretung, unterscheidet nicht zwischen der Abtretung an einen beliebigen Käufer und der Abtretung zu einem bestimmten Unternehmen. Gerade die Beobachtung, daß „besonders bei Terrainerwerbungen zum Zwecke von Bahnanlagen" der Preis häufig den Wert übersteigt, hätte dem Berufungsrichter nahe legen sollen, den Einfluß zu prüfen, welchen die Zweckbestimmung des zu erwerbenden Grundes und Bodens auf das Rechtsverhältnis der Parteien hat.

Der Eigentümer, der sein ganzes Grundstück gegen bare Zahlung an einen beliebigen Erwerber veräußert und damit aus jeder rechtlichen Beziehung zu dem abgetretenen Grundstücke ausscheidet, hat kein Interesse an der künftigen Gebrauchsart des Grundstückes, hat von seinem Standpunkte aus auch keine Veranlassung, auf diese Gebrauchsart bei Bestimmung des Kaufpreises Wert zu legen. Der Eigentümer dagegen, der nur einen Teil seines zusammenhängenden Grundbesitzes veräußert, hat Nachteile nicht allein aus der etwaigen für die Benutzung oder Verwertung ungünstigeren Gestaltung der ihm verbleibenden Bodenfläche, sondern auch durch den freien Gebrauch zu gewärtigen, den der Erwerber des Teilstückes von demselben zu machen befugt ist (§§. 26 flg. A.L.R. I. 8). Indem er durch den Abverkauf die ausschließliche Gewalt über das Trennstück aufgiebt und dem Erwerber einräumt, unterwirft er sich den Beeinträchtigungen des Restgrundstückes, die nach den Vorschriften des Nachbarrechtes zulässig sind. Legt er Wert auf die damit aufgegebene Freiheit, so wird dies entweder in dem Vorbehalte entgegengesetzter Grundgerechtigkeiten oder in der Erhöhung des Kaufpreises seinen Ausdruck finden. Immerhin

aber wird bei dem Abverkaufe der Veräußerer nicht schutzlos gegenüber solchen Einwirkungen von seiten des Trennstückes auf das ihm verbliebene Grundstück, welche das Maß des Gemeinüblichen überschreiten und ihn im Gebrauche des letzteren erheblich beeinträchtigen.

Ganz anders aber gestaltet sich die Rechtslage, wenn der Abverkauf ausdrücklich oder doch beiden Teilen bewußt zu dem Zwecke eines bestimmten Unternehmens geschieht. Sind von diesem unerträgliche Nachteile zu befürchten, so wird der Eigentümer zunächst den Verkauf ablehnen; wenn er sich aber zum Verkaufe entschließt, kann er wiederum dem Käufer keine Bedingungen stellen, die die Benutzung des Trennstückes für dieses Unternehmen hindern würden; er ist also genötigt, sich für die gefürchteten Nachteile durch Vereinbarung eines höheren Kaufpreises schadlos zu halten. Der Käufer, der den Zweck, zu welchem er das Grundstück erwirbt, offen angiebt, der die Schwierigkeiten, die sich wegen dieses Zweckes dem Geschäftsabschlusse entgegenstellten, sei es durch Bewilligung eines höheren Kaufpreises, sei es auf andere Weise überwunden hat, darf nun darauf rechnen, daß dem Unternehmen, zu dessen Ausführung allein er gekauft hat, von seiten des Verkäufers keine Hindernisse bereitet werden. Nur durch eine Übergabe, die mit dieser Wirkung geleistet wird, wird er in den Stand gesetzt, über die gekaufte Sache nach dem Inhalte des Kontraktes zu verfügen (§. 124 A.L.R. I. 11). Der Gebrauch, den er von dem Grundstücke zum Zwecke des beabsichtigten Unternehmens macht, mag von jedem anderen, nur nicht von dem Verkäufer, der gerade zu diesem Zwecke verkauft hat, als ein unzulässiger Eingriff in seine Eigentumssphäre angefochten werden.

Wenn in der vorstehenden Ausführung die Forderung und Bewilligung des Kaufpreises als ein mitwirkender Faktor der Willensrichtung der Parteien erwähnt ist, so soll damit keineswegs ein den Wert übersteigender Preis als entscheidendes Merkmal für die Beurteilung von Verträgen der vorliegenden Art aufgestellt werden; denn die Preisbestimmung kann, außer von der Rücksicht auf die für das Restgrundstück von dem Unternehmen zu erwartenden Nachteile, von ganz verschiedenartigen ausgesprochen oder unausgesprochen mitwirkenden Umständen beeinflußt werden. Es sei hier nur an den nächstliegenden Fall erinnert, daß der Verkäufer an dem Zustandekommen des Unternehmens interessiert ist, ebenso aber auch an den

entgegengesetzten, vom Berufungsrichter in den Kreis seiner Erwägungen aufgenommenen Fall, daß der Verkäufer sonst der Enteignung gewärtig sein mußte, oder aber auch, daß die Ausführung des Unternehmens auf benachbartem fremden Grund und Boden ihm, wenn auch nicht unerträgliche, so doch innerhalb des gemeinüblichen Maßes immerhin störende Beeinträchtigungen ähnlicher Art und dann ohne jede Vergütung in Aussicht stellte. Alle diese günstigen und ungünstigen Möglichkeiten gegen einander abzuwägen, ist bei freiwilligem Verkaufe Sache des Verkäufers, seines freien subjektiven Ermessens, nicht, wie bei der Enteignung, Sache der objektiven Feststellung. Entziehen sich damit die Erwägungen, aus denen der Verkäufer schließlich den Preis, für den er verkaufen will, bestimmt, der Nachprüfung, so bietet die Höhe des Preises keinen zuverlässigen Anhalt für die Beurteilung des Geschäftes. Man muß vielmehr ohne Rücksicht auf den Preis als Regel annehmen, daß, wer einen Teil seines Grundstückes zu einem bestimmten Unternehmen verkauft, sich den Nachteilen unterwirft, die für sein Restgrundstück aus der Anlage und dem Betriebe jenes Unternehmens entstehen. Wer z. B. einen Teil seines Villengrundstückes behufs Anlage einer chemischen Fabrik verkauft, wird gegen das Eindringen der in dieser Fabrik erzeugten Gase auf sein Restgrundstück rechtlichen Schutz nicht beanspruchen können.

Die hiernach anzunehmende Unterwerfung des Verkäufers unter die von dem abverkauften Trennstücke ausgehenden Schädigungen kann indes nur von solchen Wirkungen des Unternehmens verstanden werden, die zur Zeit des Verkaufes vorauszusehen waren; sich schädliche Einflüsse gefallen zu lassen, deren Eintreten außerhalb seiner Vorstellung lag, kann ohne ausdrückliche Erklärung als Willensmeinung des Verkäufers nicht unterstellt werden. Diesem für die freiwillige Veräußerung maßgebenden Gedanken entspricht für den Fall der Enteignung die Vorschrift des §. 31 des Enteignungsgesetzes, daß wegen solcher nachteiliger Folgen der Enteignung, welche erst nach dem Abschätzungstermine erkennbar werden, der Entschädigungsanspruch bis zum Ablaufe von drei Jahren nach Ausführung der benachteiligenden Anlage vorbehalten bleibt. Namentlich kann es auch keinem Bedenken unterliegen, daß für einen Waldbrand, der etwa durch Funkenwurf der Lokomotive entsteht, von dem Eisenbahnunternehmer Entschädigung

gewährt werden muß, da kein Verkäufer daran denken wird, derartige Gefahren zu übernehmen. Derartige einzelne Schäden sind auch bei vorhergegangener Enteignung nicht nach §. 31 des Enteignungsgesetzes, sondern nach allgemeinen Rechtsvorschriften zu vergüten.

Das angefochtene Urteil unterliegt, weil der Berufungsrichter die rechtliche Bedeutung des Abverkaufes von Trennstücken zum Zwecke eines bestimmten Unternehmens verkannt hat, der Aufhebung." ...

67. Steht der in §. 11 des preuß. Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 dem Pächter und Mieter des enteigneten Grundstückes zugesprochene Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer auch dem nach dem maßgebenden bürgerlichen Rechte nur obligatorisch berechtigten Pächter und Mieter zu?

VI. Civilsenat. Urt. v. 12. Mai 1892 i. S. Stadtgemeinde Frankfurt a. M. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. VI. 50/92.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Die Stadtgemeinde Frankfurt a. M. hat im Jahre 1890 zum Zwecke der Anlegung der Schillerstraße u. a. das Haus Große Eschenheimergasse Nr. 43 in Frankfurt a. M. im Wege des Enteignungsverfahrens erworben. Die im ersten Stocke dieses Hauses befindliche Mietwohnung hatte Kläger inne; in derselben betrieb er zugleich — wie er behauptet, seit vierundzwanzig Jahren — ein Antiquitätengeschäft. Zufolge der Enteignung mußte er am 29. April 1891 die Wohnung räumen. Da in dem Enteignungsverfahren eine Entschädigung nur für den Hauseigentümer festgesetzt wurde, so verlangt Kläger mit der gegen die Stadtgemeinde Frankfurt a. M., als die Unternehmerin, erhobenen Klage auf Grund der Bestimmung in §. 11 des preußischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 den Ersatz des ihm durch die Enteignung erwachsenen Schadens, welchen er in verschiedenen Posten auf 3834 ℳ berechnet.

Das Gericht erster Instanz hat die Verhandlung auf den Grund des Anspruches beschränkt. In dieser Richtung ist unter den Parteien nur die Frage streitig, ob der §. 11 des preuß. Enteignungsgesetzes zwar dem dinglich berechtigten, nicht aber auch dem nur persönlich berechtigten Pächter und Mieter einen Entschädigungsanspruch gegen den Enteigner gewähre. Das Gericht erster Instanz hat auf Grund der Annahme, daß dieses Gesetz auch diejenigen Pächter und Mieter, welche, wie nach dem in Frankfurt a. M. geltenden gemeinen Rechte, nur in obligatorischen Rechtsbeziehungen zum Verpächter und Vermieter stehen, im Auge habe, durch Zwischenurteil gemäß §. 276 C.P.O. den vom Kläger erhobenen Entschädigungsanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Berufung ist von dem Berufungsgerichte zurückgewiesen.

Die Revision rügt Verletzung des preuß. Enteignungsgesetzes. Es wird geltend gemacht: Allerdings bestimme §. 11 des Gesetzes scheinbar allgemein, daß der Betrag des Schadens, welchen Pächter und Mieter durch die Enteignung erleiden, besonders ersetzt werden müsse. Allein daß hiermit nicht solchen Pächtern und Mietern, welchen nach dem für das Pacht- und Mietverhältnis maßgebenden bürgerlichen Rechte lediglich obligatorische Rechtsstellung gegenüber dem Verpächter und Vermieter zukomme, insbesondere also nicht Pächtern und Mietern, deren Rechte nach gemeinem Rechte zu beurteilen seien, ein Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer eingeräumt werden sollte, ergebe sich klar sowohl aus der Zusammenstellung des Pächters oder Mieters mit anderen Realberechtigten in §. 11, als aus der Stellung des §. 11 im Gesetze. Der Tit. II des Gesetzes, in welchem §. 11 stehe, befasse sich mit der Art und Weise der Entschädigung, während im Tit. I §§. 1 bis 6 festgesetzt werde, was expropriiert und wofür Entschädigung geleistet werde. Hiernach könne aber ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß Enteignungsobjekte nur seien das Grundeigentum und Rechte am Grundeigentume, daß auch nur hierfür Entschädigung durch den Unternehmer zu gewähren sei, und hieraus folge, daß auch in §. 11 des Gesetzes nur solche Pächter und Mieter gemeint sein können, deren Rechte unter gewissen Voraussetzungen von dem maßgebenden bürgerlichen Rechte als dingliche anerkannt werden (vgl. z. B. §§. 2 flg. 358 flg. A.L.R. I. 21).

Es liege auch an sich kein Grund vor, dem nur obligatorisch berechtigten Pächter und Mieter in Enteignungsfällen dem Unternehmer gegenüber einen besonderen Entschädigungsanspruch einzuräumen, welcher dem Käufer des enteigneten Grundstückes versagt sei.

Der Revision muß der Erfolg versagt werden.

Unter den Bearbeitern des Expropriationsrechtes vertritt Meyer (Das Recht der Expropriation, 1868, S. 301 flg.) de lege ferenda die von der Revision für das preußische Gesetz aufgestellte Ansicht, während Thiel (Das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren S. 50 flg.) und Grünhut (Das Enteignungsrecht S. 140 flg.) mit Rücksicht auf die durch die Enteignung für den Pächter und Mieter geschaffene Lage, welche in der Regel einen Entschädigungsanspruch gegen den Verpächter und Vermieter ausschließt, und die häufig sehr schweren ökonomischen Nachteile, welche den Pächter und Mieter infolge der durch die Enteignung eintretenden Entziehung des Pacht- oder Mietgegenstandes treffen, sich für die Entschädigungspflicht des Unternehmers gegenüber dem Pächter und Mieter, ohne Rücksicht auf dessen dingliche oder bloß obligatorische Rechtsstellung, als ein Postulat der Gerechtigkeit und Billigkeit aussprechen. Grünhut verweist außer auf eine Reihe deutscher Gesetze auch auf die dem Pächter und Mieter günstigen Normen des französischen, englischen und nordamerikanischen Enteignungsrechtes. Die deutschen Enteignungsgesetze interessieren hier vornehmlich. Nahezu überall hielt man für nötig, die Frage der Entschädigung des Pächters und Mieters (hier und da nur des Pächters allein) zu regeln, und zwar sowohl in Gebieten, wo der Pächter und Mieter dingliche Rechtsstellung genießt, als auch in solchen Gebieten, wo zweifellos der römischrechtliche Grundsatz „Kauf bricht Miete" unbeschränkt gilt. Das sächsische Gesetz vom 3. Juli 1835 (bes. §. 9 vgl. mit §. 167 des Ablösungsgesetzes vom 17. März 1832) schweigt über die Frage. Nach dem bayerischen Enteignungsgesetze vom 17. November 1837 muß die Entschädigung für jede zwangsweise Abtretung von Grundeigentum auch den Betrag derjenigen Entschädigung enthalten, welche dem Pächter oder sonstigen Nutzungsberechtigten nach Gesetz oder Vertrag zu leisten ist. Andere Gesetze bestimmen positiv oder vielleicht in Anlehnung an das gemeinrechtliche Surrogationsprinzip (Windscheid, Pandekten §. 264 bei und in Anm. 6) die dem Pächter und Mieter zukommende Schadlos-

haltung durch Gewährung einer verschieden bemessenen Nutzung des dem Eigentümer zukommenden Entschädigungskapitales,

vgl. auch Entsch. des preuß. Obertribunales Bd. 47 S. 203 flg.,

allgemein oder nur im Falle teilweiser Enteignung oder vorübergehender Entziehung des Pacht- oder Mietgrundstückes.

Vgl. hannover'sches Gesetz vom 8. September 1840 Art. 20; sachsen-meiningen'sches Gesetz vom 28. Juni 1845 Art. 16 lit. a. b; sachsen-weimar'sches Gesetz vom 2. Februar 1842 §. 14 lit. a. b; Schwarzburg-Sondershausen: Gesetz vom 3. April 1844; Koburg: Gesetz vom 31. August 1855 Art. 18 vgl. mit Gesetz vom 2. August 1857 Art. 2; Gotha: Eisenbahn-Expropriationsgesetz vom 28. April 1842 §. 14 lit. a. b, Gesetz vom 29. Juni 1852 §. 25; Kurhessen: Gesetz vom 2. Mai 1863 §. 26.

In einem Teile dieser Gesetze wird der Pächter und Mieter mit seinem Anspruche ausschließlich an den Verpächter und Vermieter verwiesen, in einem anderen Teile demselben zur Wahrung seiner Rechte die Beteiligung an dem Enteignungsverfahren und auch der Rechtsweg gegen den Unternehmer eröffnet. Nach dem Hamburger Expropriationsgesetze (§. 9), welches den Kontrakt rücksichtlich der expropriierten Parzelle für aufgehoben erklärt, hat der Verpächter und Vermieter den Pächter und Mieter zu entschädigen und seinerseits diese Entschädigung gegen den Unternehmer zu liquidieren. Das badische Gesetz vom 28. August 1835 (§§. 26. 67. 79) bestimmt, daß die Entschädigung des Pächters oder Mieters wie bei freiwilligen Veräußerungen (durch den Verpächter) nach den Landrechtssätzen 1745 bis 1747 zu bemessen, und daß das im Verfahren ergehende Urteil den an der Entschädigungssumme dem Pächter zukommenden Betrag festzusetzen hat. Andere Expropriationsgesetze sprechen allgemein oder wenigstens für den Fall gänzlicher Abtretung des Pacht- oder Mietgrundstückes dem Pächter und Mieter neben dem Verpächter und Vermieter (Eigentümer) einen selbständigen Anspruch gegen den Unternehmer auf volle Entschädigung zu, so die nassauische Landesverordnung vom 12. Juni 1838 (§. 9), das Großherzoglich hessische Gesetz vom 27. Mai 1821 (Artt. 7. 17), das meiningen'sche Gesetz vom 28. Juni 1845 (Artt. 10. 16. lit. c. Art. 31), das Gesetz für Sachsen-Weimar vom 2. Februar 1842 (Art. 14 lit. c), die Gesetze für Koburg vom 11. Juni 1854 (Art. 9) und vom 31. August 1855 (Artt. 11. 8

Ziff. 1, 2), das Gesetz für Gotha vom 29. Juni 1852 (§. 25 Schlußabsatz), das Expropriationsgesetz von Frankfurt a. M. vom 8. Juni 1866, das württembergische Gesetz über Zwangsenteignung vom 23. Dezember 1888. Hervorzuheben ist, daß in allen diesen Gesetzen als Enteignungsgegenstände bezeichnet werden (nur das Grundeigentum d. h.) alle Arten von unbeweglichen Sachen einschließlich der Realberechtigungen und Rechte an Grundstücken, während durchweg auch in der Anordnung die zu leistende Entschädigung getrennt und hierbei der dem Pächter oder Mieter gebührende Anspruch behandelt wird. Maßgebend waren für alle Gesetze bei der Regelung der Ansprüche des Pächters oder Mieters augenscheinlich die schon erwähnten Rücksichten, insbesondere die Rücksicht auf die in Pacht- und Mietverträgen, zumal solchen von längerer Dauer, regelmäßig festgelegten besonderen wirtschaftlichen und sozialen Interessen. Auf die jeweilige Gestaltung der Ansprüche mag, ohne Zweifel neben dem Hinblick auf die in den einzelnen Rechtsgebieten bestehenden allgemeinen Rechtsgrundsätze und besonderen Verhältnisse, das verschiedene Maß von Rücksicht, welches man jenen Interessen beilegen zu müssen glaubte, eingewirkt haben. Es liegt aber auf der Hand, daß diese Interessen auf seite des Pächters und Mieters für die Regel weit intensivere sind als auf seite des Käufers, welcher durch den Abschluß des Kaufvertrages erst den obligatorischen Anspruch auf Übergabe des gekauften Grundstückes gewonnen hat, sowie daß jene Interessen die gleichen sind, ob nun das Recht des Pächters und Mieters ein dingliches oder nur obligatorisches ist.

Ausschlaggebend für die Entscheidung des gegenwärtigen Prozesses ist selbstverständlich der Inhalt des preußischen Enteigungsgesetzes vom 11. Juni 1874 (das preußische Gesetz vom 2. Juli 1875, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, bestimmt hierüber nichts Besonderes). Die Vergleichung mit der in anderen deutschen Staaten bestehenden Gesetzgebung ist aber von Bedeutung jedenfalls insoweit, als sie den aus Vorschriften des Gesetzes selbst zu entnehmenden Sinn zu bestätigen geeignet ist.

In dem für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie erlassenen Gesetze findet sich zunächst im wesentlichen dieselbe Anordnung wie in den erwähnten Gesetzen. In Tit. 1: „Zulässigkeit

der Enteignung" ist der Grundsatz ausgesprochen, daß das Grundeigentum nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordere, gegen vollständige Entschädigung entzogen und beschränkt werden könne (§§. 1 flg.). Sodann (§. 5) wird die Verpflichtung des Besitzers zur Gestattung von Vorarbeiten auf seinem Grund und Boden gegen volle Entschädigung festgestellt. In §. 6 aber ist gesagt, daß, was das Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigentumes bestimme, auch gelte von der Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigentum. Im Tit. 2: „Von der Entschädigung" wird (§§. 7 flg.) die Pflicht der Entschädigung dem Unternehmer auferlegt, und hieran schließt sich die Vorschrift des §. 11 an, wonach der Betrag des Schadens, welchen Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutenberechtigte, Pächter und Mieter durch die Enteignung erleiden, soweit derselbe nicht in der für das enteignete Grundeigentum bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung begriffen ist, besonders ersetzt werden muß. In der Folge wird (Tit. 3) das Enteignungsverfahren normiert, und hierbei ist die kommissarische Verhandlung mit dem Unternehmer, dem Eigentümer und den sonstigen Beteiligten über die Feststellung der Entschädigung vorgesehen (§. 25). Die Entschädigungssumme ist für jeden Eigentümer sowie für jeden der in §. 11 bezeichneten „Nebenberechtigten", soweit ihm eine nicht schon im Werte des enteigneten Grundeigentumes begriffene Entschädigung zuzusprechen ist, besonders festzustellen (§. 29). Gegen die hierauf bezügliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde steht sowohl dem Unternehmer als den sämtlichen übrigen Beteiligten die Beschreitung des Rechtsweges offen (§. 30). Dieser Inhalt und Wortlaut des Gesetzes zwingt zu der Annahme, daß durch dasselbe dem Pächter und Mieter ohne Rücksicht darauf, ob ihm nach dem für das Pacht- und Mietverhältnis maßgebenden Civilrechte dingliche oder nur obligatorische Rechtsstellung zukommt, der Anspruch auf Entschädigung gegen den Unternehmer mit der in §. 11 ausgesprochenen Maßgabe gewährt werden soll. Der §. 11 redet ganz allgemein. Die Nebeneinanderstellung der Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutenberechtigten einer- und der Pächter und Mieter andererseits gestattet nicht den Schluß, daß das Gesetz hier nur diejenigen Pacht- und Mietrechte im Auge habe, welche nach

dem für sie geltenden Rechte dinglicher Natur sind. Diese Unterstellung erscheint geradezu ausgeschlossen, wenn man erwägt, daß das Gesetz für die ganze preußische Monarchie bestimmt ist und in den einzelnen Teilen der Monarchie, wie aus der Nachweisung der bestehenden Gesetzgebung erhellt, hinsichtlich der Frage, ob und wie, bezw. von wem der Pächter und Mieter im Falle einer Enteignung zu entschädigen ist, einen sehr verschiedenen Rechtszustand, insbesondere solche Gesetze antraf, welche dem Unternehmer die Entschädigung des nur obligatorisch berechtigten Pächters und Mieters neben dem Eigentümer auferlegten. Hätte das Gesetz (§. 11) wirklich nur die dinglich berechtigten Pächter und Mieter im Auge gehabt, so mußte und konnte dies in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zum Ausdrucke kommen.

Vgl. das preußische Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 §. 12, das Reichsgesetz, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentumes in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871 §§. 34. 37.

Die Unmöglichkeit der von der Revision vertretenen beschränkten Auslegung des §. 11 wird überdies dargethan durch die Vorschrift in §. 5 Abs. 2 des Gesetzes, wonach im Falle der Benutzung des Grundeigentumes zu Vorarbeiten den Beteiligten der abgeschätzte Schade sofort auszuzahlen ist, als Beteiligte aber neben dem Eigentümer der Nutznießer, Pächter und Verwalter aufgezählt sind. Daß hier der Pächter ohne Unterschied, ob er ein dingliches Recht hat oder nicht, gemeint ist, wird nicht zu bestreiten sein und ist wohl auch nirgends bestritten. Diese Fassung des §. 5 nötigt aber ohne weiteres zu der Annahme, daß auch dem §. 11, sofern er allgemein von dem Entschädigungsanspruche des Pächters und Mieters spricht, dieselbe unbeschränkte Bedeutung zukommt. In ebenso allgemeiner Weise sind die angeführten Bestimmungen des §. 25, welche den anderen Beteiligten und Nebenberechtigten die Berücksichtigung im Verfahren gewährleisten, zu verstehen. Auch die Vorschrift in Absatz 6 daselbst, daß jeder „an dem zu enteignenden Grundstücke Berechtigte" befugt sei, im Termine zu erscheinen und sein Interesse wahrzunehmen, ist nicht geeignet, der von der Revision verteidigten Auslegung des Gesetzes zur Stütze zu dienen. Die Worte „an dem Grundstücke Berechtigte" dürfen nicht so verstanden werden, als ob hiermit nur

die dinglich Berechtigten gemeint seien. Hiergegen spricht der übrige Inhalt des §. 25, sowie der Umstand, daß die von der Kommission des Abgeordnetenhauses vorgeschlagene Bestimmung: „In dem Termine ist jeder an dem zu enteignenden Objekte dinglich Berechtigte befugt, zu erscheinen", ... nur in der jetzigen Fassung Aufnahme fand.

Vgl. Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 S. 211 flg.

Auch abgesehen hiervon, gewähren die Materialien des Gesetzes zum mindesten keinen Anhaltspunkt für eine dem beschränkten Standpunkte der Revision entsprechende Auslegung. Die Regierungsmotive zu §. 11 beschäftigen sich nach Erwähnung verschiedener Enteignungsgesetze im wesentlichen nur mit der Frage, ob dem Pächter und Mieter ein Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer zu gewähren sei. Sie führen, ohne den Unterschied der Rechtsstellung des Pächters und Mieters in den verschiedenen in der preußischen Monarchie bestehenden Rechtsgebieten (gemeines Recht, preußisches Landrecht, rheinisch-französisches Recht) zu berühren, aus, daß die Auflösung des Pacht- und Mietverhältnisses durch Expropriation rücksichtlich der Kontrahenten als eine durch vis major herbeigeführte anzusehen sei, und demnach eine Entschädigungspflicht des Verpächters und Vermieters nicht angenommen werden könne. Anders gestalte sich das Verhältnis des Unternehmers gegen den Pächter und Mieter. Da er im öffentlichen Interesse die Auflösung oder Schmälerung des Gebrauchs- und Nutzungsrechtes des Pächters oder Mieters herbeiführe, so sei der Anspruch gegen ihn auf Entschädigung gerechtfertigt, vorausgesetzt, daß der Pächter oder Mieter durch die Entziehung des Objektes einen Vermögensnachteil leide, welchen er bei kontraktmäßiger Fortsetzung seines Pacht- und Mietverhältnisses nicht erlitten haben würde. Bei den Beratungen der gesetzgebenden Faktoren aber wurde im wesentlichen nur über die Art und Weise der Entschädigung des Pächters und Mieters gesprochen.

Vgl. Eger, a. a. O. S. 285 flg.

Die Kommentatoren des preußischen Enteignungsgesetzes sind in Ansehung der zu entscheidenden Frage verschiedener Ansicht. Bähr und Langerhans besprechen zu §. 11 den dem Pächter und Mieter eingeräumten Entschädigungsanspruch allgemein, ohne die Unterscheidung nach seiner Rechtsstellung, ob sie dinglicher oder persönlicher Natur

ist, hineinzutragen, bemerken dagegen zu §. 25 Abs. 6, „an dem Grundstücke Berechtigte" seien Mieter und Pächter, selbst wenn ihnen, wie nach gemeinem Rechte, ein dingliches Recht nicht zustehe (S. 53. 55). Loebell (Das preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874) spricht sich dahin aus, es müsse bei der Geltung des Gesetzes für die ganze Monarchie angenommen werden, daß gemäß §. 11 auch Pächtern und Mietern, deren Recht, wie nach gemeinem Rechte, dingliche Natur nicht zukomme, wenigstens dann, wenn sie sich im Besitze befinden, Entschädigung seitens des Unternehmers zu gewähren sei. Ob letztere Voraussetzung anzuerkennen, ist hier, wo der Kläger zweifellos sich im Besitze befand, nicht zu untersuchen. Dagegen stehen Dalcke, Seydel und besonders Eger (a. a. O. Bd. 1 S. 93 flg. 328 flg., Bd. 2 S. 213. 221 flg.) auf demjenigen Standpunkte, den die Revision einnimmt. Die hierfür geltend gemachten Gründe sind die von dem Revisionskläger angeführten. Daß dieser Standpunkt als ein berechtigter nicht anzuerkennen ist, und den hierfür entwickelten Gründen entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden kann, ist im Vorstehenden ausgeführt. Insbesondere kann aus der Anordnung des Gesetzes und der Begrenzung der Enteignungsobjekte im Tit. 1, wie die Vergleichung mit der bestehenden Gesetzgebung zeigt, ein Argument für jenen Standpunkt nicht entnommen werden.

Hiernach ist die Revision zurückzuweisen." ...

---

68. Kann im Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechtes die Gewerkschaft gegen Forderungen des Gewerken mit Beiträgen desselben, die durch Gewerkschaftsbeschluß bestimmt sind, kompensieren? A.L.R. I. 16 §§. 342 flg. Preuß. Allg. Berggesetz vom 24. Juni 1865 §. 130.

I. Civilsenat. Urt. v. 29. Juni 1892 i. S. der Gewerksch. Fr. W. (Bekl.) w. Gebr. B. (Kl.) Rep. I. 130/92.

I. Landgericht Dortmund.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Klägerin stand gegen die beklagte Gewerkschaft, deren Gewerke sie ist, eine unstreitige Forderung aus Holzlieferungen zu. Die Beklagte setzte der Klage auf Zahlung eine Gegenforderung aus Beiträgen entgegen, welche die Klägerin als Gewerke nach Gewerkschaftsbeschluß schuldete. Die Klägerin widersprach der Aufrechnung, indem sie unter Überreichung des Kuxscheines den Verkauf ihres Anteiles behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellte.

Der erste Richter wies die Klage ab, der Berufungsrichter verurteilte unter Verwerfung des Kompensationseinwandes nach der Klage. Die eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus nachfolgenden

Gründen:

... „Mit Recht hat der Berufungsrichter die Kompensation als unzulässig erachtet. Die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe konnten als begründet nicht anerkannt werden. Die Ausführungen der Revision, daß die beiden in Rede stehenden Verbindlichkeiten nicht nur ihrem Gegenstande nach, sondern auch insofern als gleichartig erachtet werden müßten, als beide rein persönliche Verbindlichkeiten seien, sind zutreffend, aber für die Entscheidung des Rechtsstreites bedeutungslos. Der Berufungsrichter hat diese Gesichtspunkte in keiner Weise verkannt, vielmehr seine maßgebenden Erwägungen lediglich auf den §. 130 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (G.S. S. 705) gestützt, welcher lautet:

„Der Gewerke kann seine Verurteilung und die Exekution dadurch abwenden, daß er unter Überreichung des Kuxscheines den Verkauf seines Anteiles behufs Befriedigung der Gewerkschaft anheimstellt."

Durch diese Bestimmung ist dem Gewerken unzweideutig das Recht gewährt, unter den angegebenen Voraussetzungen die persönliche Haftung für die ausgeschriebenen Beiträge von sich abzuwenden und eine anderweite, seinem Willen nicht entsprechende Berichtigung der Beiträge wirksam abzulehnen. Da er von diesem Rechte auch noch nach der Verurteilung und zur Abwendung der Exekution Gebrauch machen kann, so läßt sich nicht, wie es die Revision versucht hat, in Zweifel ziehen, daß ihm die Geltendmachung des Rechtes auch jedem auf Berichtigung der Beiträge abzielenden Verlangen der Gewerkschaft gegenüber zusteht. Eine von der Gewerkschaft abgegebene Kompensationserklärung würde aber gemäß §§. 300. 301

A.L.R. I. 16 die rechtliche Bedeutung haben, daß die Beitragsverbindlichkeit ohne den Willen des Gewerken gleich wie durch geleistete Zahlung getilgt ist. Deshalb ist die Gewerkschaft nach der klaren Bestimmung des Gesetzes zur wirksamen Abgabe der einseitigen Kompensationserklärung nicht berechtigt und der Gewerke nicht verpflichtet, eine solche Erklärung als rechtswirksam anzuerkennen. Eine fällige Verbindlichkeit der Gewerkschaft und eine fällige Beitragsverbindlichkeit des Gewerken sind daher, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, im Sinne der §§. 342. 343 A.L.R. I. 16 ihrer Beschaffenheit nach nicht gleichartig. Der Gewerke kann seine Befriedigung wegen einer fälligen Verbindlichkeit der Gewerkschaft an ihn ohne deren Einwilligung betreiben und durchführen, während der Gewerkschaft das gleiche Recht wegen fälliger Beitragsverbindlichkeiten des Gewerken vom Gesetze ausdrücklich genommen ist. Der Hinweis der Revision darauf, daß sich der Gewerke nach durchgeführter Zwangsvollstreckung nicht mehr auf den angeführten §. 130 berufen könne, ist bedeutungslos. Das Gesetz bietet an sich keinen Anhalt für die Auffassung, daß dem Gewerken die Berufung auch nach der Exekution noch habe gewährt werden sollen, und jedenfalls würde in der widerspruchslosen Duldung der Exekution ein Aufgeben des Widerspruchsrechtes zu erblicken sein. Wenn die Revision ferner auszuführen gesucht hat, daß die Gewerkschaft eine Kompensationserklärung abgeben könne, solange der Gewerke von dem ihm nach dem angeführten §. 130 gewährten Rechte keinen Gebrauch gemacht habe, und daß durch die einmal abgegebene Kompensationserklärung die Befugnis des Gewerken, sich auf diese Bestimmung zu berufen, erloschen sei, so können diese Ausführungen als schlüssig nicht anerkannt werden. Die Gewerkschaft kann allerdings alle an sich erlaubten Mittel anwenden, um ihre Befriedigung wegen der Beitragsverbindlichkeiten des Gewerken zu betreiben. Sie kann aber den von ihr angewandten Mitteln keine Wirkung verleihen, welche das Gesetz denselben versagt. Deshalb wird in einem Falle der vorliegenden Art durch die einseitig abgegebene Kompensationserklärung der Gewerkschaft das Recht des Gewerken aus §. 130 überhaupt nicht berührt. Nur eine rechtswirksame Kompensationserklärung führt den gleichen Erfolg herbei wie eine Zahlung, nicht auch eine rechtsunwirksame Erklärung." . . .

IV. Rheinisches Recht.

69. Kann die Ehefrau sich zum Nachweise dessen, was sie in die Ehe eingebracht habe, nur auf ein Verzeichnis im Sinne des L.R.S.'s 1499 stützen, wenn sie gegenüber Gläubigern des Ehemannes bei dem Gedinge der Verliegenschaftung für jenen Betrag ihres zugesagten Einbringens, welcher den nach dem Ehevertrage in die Gütergemeinschaft eingeworfenen Betrag übersteigt, den schon nach der ausdrücklichen Bestimmung des Ehevertrages nur in Geld rückforderbaren Wert in einer Geldsumme beansprucht?

II. Civilsenat. Urt. v. 15. Januar 1892 i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. II. 258/91.

I. Landgericht Mosbach.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Die — von dem Vertreter der Revisionskläger dem Ermessen des Reichsgerichtes anheimgegebene — Rechtsansicht des Oberlandesgerichtes, daß L.R.S. 1499 (welcher zwar, wie auch das Oberlandesgericht annimmt, keine bloße Beweisvorschrift bildet und daher durch die Civilprozeßordnung nicht aufgehoben ist) auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finde, ist nicht rechtsirrtümlich. L.R.S. 1499 kommt (sei es auf dem Gebiete der Errungenschaftsgemeinschaft, sei es auf dem — hier vorliegenden — der Verliegenschaftung) nur dann in Betracht, wenn es sich im Verhältnisse zu Dritten um die Geltendmachung von Ansprüchen unmittelbar an den Fahrnissen selbst, welche nach der Behauptung des Geltendmachenden Sondereigentum sein sollen, handelt. Im vorliegenden Falle handelt es

sich nun zwar um die Geltendmachung von Ansprüchen der Ehefrau an ihren Ehemann gegenüber Gläubigern des letzteren, also gegenüber Dritten, aber nicht um die Geltendmachung von Ansprüchen der letzteren Art, vielmehr darum, daß die Ehefrau für jenen Betrag ihres zugesagten Einbringens, welcher die nach dem Ehevertrage in die Gütergemeinschaft eingeworfenen 50 ℳ übersteigt, den schon nach der ausdrücklichen Bestimmung des Ehevertrages nur in Geld rückforderbaren Wert in einer Geldsumme beansprucht. Die Ehefrau will also nicht diejenigen Gegenstände, welche sie nach ihrer Behauptung in die Ehe eingebracht hat, dem Stücke nach der Gütergemeinschaft entziehen, nicht ein Sondereigentum an ihnen beanspruchen, sondern lediglich eine geldliche Forderung auf Grund der Thatsache geltend machen, daß sie mehr in die Ehe eingebracht habe als die nach dem Ehevertrage in die Gütergemeinschaft eingeworfenen 50 ℳ. Dafür, daß auch für eine solche auf das Mehreinbringen gestützte Geldforderung dasjenige, was die Ehefrau in die Ehe eingebracht habe, nur auf ein Verzeichnis im Sinne des L.R.S.'s 1499 gebaut werden könne, giebt weder der Wortlaut des L.R.S.'s 1499 noch der Zweck dieser Gesetzesbestimmung einen Anhalt. Es war daher nicht rechtsirrtümlich, wenn das Oberlandesgericht auch bei dem Mangel eines Verzeichnisses der von der Ehefrau S. in die Ehe eingebrachten Gegenstände im Sinne des L.R.S.'s 1499 gleichwohl auf Grund der vorliegenden Beweise prüfte, welchen Wertbetrag die Ehefrau S. in die Ehe eingebracht habe, und welche Geldforderung ihr hiernach zufolge des Übersteigens ihres Einbringens über die zufolge des Ehevertrages in die Gütergemeinschaft eingeworfenen 50 ℳ zustehe."

---

70. Ist unter dem Wohnsitze des Schuldners, an welchem nach Satz 1247 Abs. 2 des badischen Landrechtes (Art. 1247 Code civil) außer den in Abs. 1 genannten Fällen die Zahlung zu geschehen hat, der Wohnsitz zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit oder der gegenwärtige Wohnsitz zu verstehen?

II. Civilsenat. Urt. v. 26. Februar 1892 i. S. der Firma N. E. (Kl.) w. J. (Bekl.) Rep. II. 3/92.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

„Konnte daher nur der gesetzlich bestimmte Erfüllungsort maßgebend sein, so hing die Entscheidung von der Auslegung des mit Art. 1247 Code civil übereinstimmenden Satzes 1247 des badischen Landrechtes ab, nach welchem außer den Fällen, wo ein Zahlungsort vereinbart oder eine individuell bestimmte Sache Gegenstand der Verbindlichkeit ist, die Zahlung „in dem Wohnsitze des Schuldners" zu geschehen hat. Da der Beklagte zur Zeit der Auftragserteilung an die Klägerin (Oktober 1888) seinen Wohnsitz in Mannheim hatte und diesen Wohnsitz erst kurze Zeit vor Anstellung der vorliegenden Klage vom 10. April 1891 aufgegeben und sich in Berlin niedergelassen hat, so war die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes begründet, wenn das Gesetz unter dem Wohnsitze des Schuldners dessen gegenwärtigen Wohnsitz versteht, nicht denjenigen, welchen der Schuldner zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit hatte. Das Oberlandesgericht hat sich für die Auslegung in ersterem Sinne entschieden, und dieser Ansicht, welche als die herrschende anzuerkennen ist, mußte beigetreten werden.

Für die Annahme, daß, wenn ein anderer Vertragswille nicht erkennbar ist, die Erfüllung da zu erfolgen habe, wo der Schuldner zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnort hat, wenn dieser auch ein anderer sein sollte als der, welcher zur Zeit der Begründung der Verbindlichkeit bestand, spricht vor allem der Wortlaut des L.R.S.'s 1247. Da dieser in Abs. 2 den Zeitpunkt der Erfüllung ins Auge faßt, so ist die Bezeichnung des Wohnsitzes des Schuldners als Erfüllungsort auf den nämlichen Zeitpunkt zu beziehen und hätte, wenn der Wohnsitz zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit gemeint gewesen wäre, eine genaue Abfassung des Gesetzes einen entsprechenden Zusatz erfordert, wie in Abs. 1 des L.R.S.'s 1247, wo für die Verbindlichkeit der Übergabe einer individuell bestimmten Sache als Erfüllungsort der Ort bezeichnet ist, wo sich die Sache zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit befunden habe.

Von Pothier (Traité des obligations Bd. 2 Nr. 549 S. 31) wurden die bezüglichen Vorschriften des römischen Rechtes in dem Sinne verstanden, „qu'en ce cas (nämlich bei Verbindlichkeiten mit nicht individuell bestimmtem Gegenstande) la chose doit être payée au lieu où elle est demandée, ubi petitur, c'est-à-dire au lieu du domicile du débiteur." Dementsprechend wollte der Code, wenn der Gläubiger nicht für die Aufnahme eines Erfüllungsortes in den Vertrag gesorgt hatte, dies für die Regel dem Schuldner zu gute kommen lassen und bestimmte deshalb, daß alsdann der Schuldner an seinem Wohnorte Zahlung leisten dürfe. Das Exposé de motifs sagt: „si l'objet de la dette est indéterminé, le débiteur peut invoquer la règle suivant laquelle, dans le silence du contrat ou dans le doute qu'il fait naître, il doit être interprété de la manière la moins onéreuse pour lui. Le paiement doit donc alors être fait à son domicile"; und ähnlich spricht sich Jaubert im Berichte an das Tribunat aus, nämlich dahin: Lorsqu'il n'y a pas de convention, c'est le débiteur pour qui la loi se prononce, et avec raison. Toutes les fois que les parties ne se sont pas expliquées, et qu'il faut interpréter, l'interprétation doit se faire plutôt en faveur du débiteur qu'en faveur du créancier; ce qui est fondé sur ce que tout est favorable pour la libération, et que le créancier doit s'imputer de n'avoir pas rédigé les conditions avec plus de clarté" (Locré, La législation civile etc. Bd. 12 S. 368. 467).

Die Vorschrift des Art. 1247 Abs. 2 Code civil, wonach die Geldschuld in der Regel eine Holschuld ist, steht in keiner Beziehung zu einem Gerichtsstande des Erfüllungsortes; ein von dem des wirklichen Wohnsitzes verschiedener Gerichtsstand konnte durch die Wahl eines besonderen Wohnsitzes (domicile élu) für die zwangsweise Vollziehung eines Rechtsgeschäftes begründet werden (Art. 111 Code civil), ohne daß dies wiederum für den Erfüllungsort bestimmend wurde.

Der durch §. 29 C.P.O. geschaffene Gerichtsstand des Erfüllungsortes läßt das materielle Recht in Beziehung auf die Festsetzung des Erfüllungsortes bei Verbindlichkeiten unberührt, und daß dieser Gerichtsstand nach der oben gebilligten Auslegung des L.R.S.'s 1247 an praktischer Bedeutung verliert, kann einen Zweifel an der Richtigkeit dieser Auslegung nicht begründen.

Mehr Gewicht würde dem weiteren Einwande der Revision bei-

zulegen sein, daß durch eine im Belieben des Schuldners liegende, durch den Wechsel seines Wohnortes herbeigeführte Änderung des Erfüllungsortes der ganze Vertrag anderen, dem Schuldner günstigeren Gesetzen unterstellt werden könnte, wenn diese Folge notwendig eintreten müßte. Allein weder das französische noch das badische Recht enthält eine Bestimmung, daß die durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnisse stets nach dem Rechte des Erfüllungsortes zu beurteilen seien; vielmehr kommt es in erster Reihe darauf an, welchem Rechte die Vertragschließenden in Beziehung auf die Wirkungen des Vertrages sich unterwerfen wollten, wie denn auch im vorliegenden Falle beide Personen hinsichtlich der Entscheidung über den Erfüllungsort für die Verbindlichkeit des beklagten Auftraggebers sich auf das in Baden geltende Recht berufen haben.

Hiernach konnte Mannheim von dem Zeitpunkte an, wo der Beklagte seinen Wohnsitz von dort nach Berlin verlegt hatte, nicht mehr als Erfüllungsort für die Verbindlichkeiten des Beklagten aus dem der Klägerin erteilten Auftrage gelten, und die Revision gegen die zum Nachteile der Klägerin ergangene Entscheidung der Zuständigkeitsfrage mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden." . . .

---

71. 1. Welches örtliche Recht ist auf Vaterschaftsklagen unehelicher Kinder anwendbar?
2. Umfang der Unterhaltsforderung.

II. Civilsenat. Urt. v. 1. März 1892 i. S. Sch. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 298/91.

I. Landgericht Karlsruhe.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 11. März 1888 hat die ledige A. A. H. in ihrer Heimat zu Johann-Georgenstadt (Königreich Sachsen) die A. M. H. geboren. Dieses Kind hat im Jahre 1891 durch den ihm nach dem sächsischen Gesetze als allgemeinen Altersvormund aufgestellten K. M. H.

bei dem Landgerichte Karlsruhe gegen Sch. Klage mit dem Antrage erhoben:

„Der Beklagte sei schuldig, die uneheliche minderjährige A. M. H. von Johann-Georgenstadt als sein Kind anzuerkennen und demgemäß zu deren Erziehung und Ernährung bis zum vollendeten 16. Lebensjahre einen vom Tage der Geburt, d. i. vom 11. März 1888 an, laufenden, in Quartalsraten zum voraus zahlbaren Beitrag von drei Mark per Woche zu bezahlen." ...

Der Beklagte, badischer Staatsangehöriger, jetzt in Karlsruhe (Stadtteil Mühlburg) sich aufhaltend, stand im Jahre 1887 in Johann-Georgenstadt in Arbeit und hat dort in der gesetzlich unterstellbaren Zeit der Empfängnis mit der A. A. H. den Beischlaf vollzogen. Die Klägerin, nach weiterer — beklagterseits zugestandener — Klagebehauptung „eine Frucht dieses Umganges", machte für die Zulässigkeit der Vaterschaftsklage nach L.R.S. 340a einen Brief des Beklagten vom 31. März 1889 an A. A. H. geltend (in welchem derselbe wiederholt von „seinem Kinde" spricht, welches zu verlassen ihm nie in den Kopf gekommen sei).

Das Landgericht Karlsruhe, welches das badische Gesetz für maßgebend und die Voraussetzung des L.R.S.'s 340a als vorhanden erachtete, erkannte nach dem Klagebegehren, und das Oberlandesgericht bestätigte dieses Urteil.

Das Reichsgericht sprach aus, daß der von dem Beklagten zu bezahlende Erziehungs- und Ernährungsbeitrag erst vom Tage der Klagezustellung an zu laufen habe, wies dagegen im übrigen die Revision zurück.

Aus den Gründen:

„I. Der Vertreter des Revisionsklägers hat den Angriff erhoben, es habe das, seine Entscheidung in Übereinstimmung mit dem Landgerichte auf den badischen L.R.S. 340a stützende Oberlandesgericht mit Unrecht das badische Gesetz auf den gegen den Beklagten geltend gemachten Anspruch, soweit er auf die bezeichnete Gesetzesstelle gebaut wurde, für maßgebend erachtet. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt.

1. Der badische Richter hat bei einem ihm zur Aburteilung unterbreiteten Klaganspruche zuvörderst die Vorfrage, welches Gesetz bei einer etwaigen sog. Kollision der möglicherweise in Betracht

kommenden Gesetze verschiedener Staaten bezüglich der materiellen Begründetheit des Anspruches maßgebend sei, nach dem badischen Gesetze zu entscheiden und daher zunächst zu erforschen, welche Bestimmungen das badische Gesetz, sei es in ausdrücklichen oder sonst aus dem badischen Gesetze sich ergebenden Normen, bezüglich einer sog. Kollision der Gesetze habe, und welches örtliche Recht zufolge dieser Normen auf den konkreten Anspruch anzuwenden sei. Ausdrückliche Bestimmungen bezüglich einer sog. Kollision der Gesetze enthält das badische Recht unter anderem in L.R.S. 3, und es ist für den jetzt vorliegenden Fall namentlich von Bedeutung, ob und in welcher Weise die Bestimmung des L.R.S.'s 3 Abs. 3, besagend: „Die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, erstrecken sich auf die Inländer selbst alsdann, wenn sie im Auslande sich aufhalten", für denselben maßgebend ist. Zu diesem Behufe ist zu untersuchen, welchen rechtlichen Charakter der bei dem badischen Richter gegen den Beklagten mit der Klage geltend gemachte Anspruch hat. Die Klage begehrt nun gegen den Beklagten einen Ausspruch dahin, daß dieser das klagende uneheliche Kind als sein (nämlich natürliches) Kind anzuerkennen habe; das klagende Kind will diesen Ausspruch nicht etwa als eine bloße theoretische Einleitungsformel für den weiteren Anspruch auf einen Geldbeitrag zur Erziehung und Ernährung des klagenden Kindes, sondern als einen prinzipalen Ausspruch, und es will diesen Ausspruch zugleich als Grundlage, um auf die Eigenschaft des Beklagten als (unehelichen) Vaters den weiter gegen den Beklagten geltend gemachten Anspruch auf einen Geldbeitrag zur Erziehung und Ernährung des Kindes zu stützen. Gebaut ist der Klaganspruch nicht etwa auf die bloße Thatsache des Beischlafes des Beklagten mit der Mutter des Kindes, sondern darauf, daß der Beklagte der wirkliche Erzeuger des Kindes sei, und die Zulässigkeit der Feststellung dieser Thatsache wird auf einen Vorgang im Sinne des L.R.S.'s 340a gestützt. Mit der gegen den Beklagten erhobenen Klage wird daher von dem klagenden Kinde der Eintritt in die Familie des Beklagten, die rechtliche Eigenschaft des Beklagten als Vaters des klagenden Kindes, in Anspruch genommen. Für die familienrechtlichen Verhältnisse einer Person sind aber nach L.R.S. 3 Abs. 3 — welcher unter dem Worte „Zustand" (état des Code civil)

insbesondere auch diese begreift — die Gesetze des Staates der Staatsangehörigeit maßgebend.

2. Und zwar sind für den vorliegenden Anspruch die Gesetze des Staates der Staatsangehörigkeit des Beklagten (sonach des badischen Staates) mit der Maßgabe entscheidend, daß, wenn und soweit nach ihnen der Anspruch des klagenden Kindes begründet ist, der Anspruch zuerkannt werden muß, unabhängig davon, ob der Anspruch auch nach den Gesetzen des Staates der Staatsangehörigkeit des klagenden Kindes (sonach des Königreiches Sachsen) begründet wäre.

Es kann hierbei unerörtert bleiben, ob und inwieweit im allgemeinen für familienrechtliche Beziehungen eines badischen Staatsangehörigen zu einem Angehörigen eines anderen Staates neben dem Gesetze des badischen Staates auch Gesetze eines nichtbadischen Staates, und zwar selbst mit der Wirkung in Betracht kommen können, daß nach Umständen der Beteiligte die Wahl hat, das eine oder das andere Gesetz für sich anzurufen. Es genügt für den jetzigen Fall, zu entscheiden, ob der Beklagte im vorliegenden Falle sich gefallen lassen muß, daß auf den gegen ihn erhobenen Anspruch das badische Recht angewendet werde. Dies ist aber zu bejahen. Zunächst liegt es schon in der Natur der Sache, daß, wenn es sich um die Regelung familienrechtlicher Verhältnisse zwischen zwei Personen als Vater und Kind handelt, nicht das Personalstatut des Kindes, sondern dasjenige des Vaters, als des Hauptes der Familie, als das maßgebende zu erachten ist; dies trifft aber, soweit es sich um die Regelung der eben bezeichneten Verhältnisse handelt, auch dann zu, wenn es sich um den Anspruch des Kindes auf den Eintritt in die Familie des Vaters nicht mit den Rechten eines vollberechtigten Mitgliedes, sondern nur in der weniger Rechte gewährenden Eigenschaft eines unehelichen Kindes handelt. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Verpflichtung des Beklagten auf dem eben bezeichneten familienrechtlichen Gebiete, nämlich um die Verpflichtung des Beklagten, das klagende Kind als sein Kind anzuerkennen, und um die aus der gerichtlich auszusprechenden Vaterschaft des Beklagten sich ergebende Verbindlichkeit desselben zu einem geldlichen Beitrage zur Erziehung und Ernährung des Kindes. Es ist aber auf Grund des L.R.S.'s 3 Abs. 3 mindestens die familienrechtliche Verpflichtung des Badeners dem badischen Gesetze, und zwar in

der Weise unterworfen, daß der Badener von ihr nicht deshalb als befreit erachtet werden kann, weil derjenige, welchem gegenüber er die familienrechtliche Verpflichtung erfüllen soll, ein Nicht-Badener ist, bezw. das Gesetz des Staates der Staatsangehörigkeit des letzteren in gleichem Falle eine solche Verpflichtung nicht aufstellt. Das badische Recht macht weder im allgemeinen noch speziell im Gebiete des Familienrechtes den Eintritt einer Verpflichtung, welche sonst nach badischem Rechte für einen Badener aus einer gewissen Thatsache entstünde, von dem Umstande abhängig, daß derjenige, gegen welchen die Verpflichtung obläge, ein badischer Staatsangehöriger ist, oder daß das Gesetz des Staates, welchem derjenige, gegen den die Verpflichtung obläge, angehört, bezüglich der diesem Gesetze Unterworfenen aus der nämlichen Thatsache ebenfalls jene (nach badischem Rechte erwachsende) Verpflichtung ausspräche. Ebensowenig könnte für einen Wegfall der bezeichneten Verpflichtung des Badeners der Umstand verwertet werden, daß auf Grund des L.R.S.'s 3 Abs. 3 der badische Richter sonstige familienrechtliche Verhältnisse des als berechtigt Auftretenden (des klagenden Kindes) nach dem Rechte des Staates der Staatsangehörigkeit desselben (also bezüglich des jetzt als berechtigt auftretenden Kindes nach sächsischem Rechte) zu beurteilen haben würde. Möchte nämlich auch der badische Richter für gewisse, jetzt nicht einen Gegenstand des Rechtsstreites bildende, familienrechtliche Verhältnisse des als berechtigt Auftretenden (des klagenden Kindes), insbesondere für die familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem klagenden Kinde und der unehelichen Mutter desselben, das Gesetz des Staates der Staatsangehörigkeit des als berechtigt Auftretenden (des klagenden Kindes) anzuwenden haben, so folgt doch daraus nicht, daß der badische Richter auf eine familienrechtliche Verpflichtung eines badischen Staatsangehörigen, welche der badische Richter bei Anwendung des badischen Gesetzes anerkennen müßte, nicht dieses, sondern das fremde Gesetz anzuwenden habe.

3. Was den für den vorliegenden Anspruch entscheidenden Zeitpunkt hinsichtlich der Staatsangehörigkeit betrifft, so ist die Staatsangehörigkeit des als Vaters in Anspruch Genommenen zur Zeit der Geburt des Kindes maßgebend, nicht etwa jene im Zeitpunkte der Erzeugung. Denn wenn auch die Erzeugung eine notwendige Bedingung der Vaterschaft bildet, so bestehen doch die Thatsache und

der rechtliche Begriff der Vaterschaft erst mit dem Augenblicke der Geburt des Kindes, erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der in Anspruch Genommene durch die Geburt eines Kindes infolge der von ihm geschehenen Zeugung Vater wird. Andererseits könnte nicht etwa dafür, daß es hinsichtlich der Staatsangehörigkeit des als Vaters in Anspruch Genommenen auf einen der Geburt nachfolgenden Zeitpunkt ankomme, der Umstand entscheidend sein, daß die als ein Vorgang im Sinne des L.R.S.'s 340a geltend gemachte briefliche Äußerung des Beklagten erst in einem der Geburt nachfolgenden Zeitpunkte erfolgt ist. Denn jener Vorgang bildet — wie auch das Reichsgericht schon früher ausgesprochen hat — nicht etwa den rechtserzeugenden Akt für den gerichtlichen Ausspruch der Vaterschaft, sondern nur eine Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellung der Vaterschaft.

Übrigens war unbestritten der als Vater in Anspruch genommene Beklagte jederzeit badischer Staatsangehöriger.

4. Mit der bisherigen Erörterung steht auch nicht etwa im Widerspruche das Urteil des Reichsgerichtes, II. Civilsenates, vom 15. Dezember 1885 in Sachen T. w. J. Rep. II 364/85 (abgedruckt in den Annalen der badischen Gerichte Bd. 52 S. 41 flg. und erwähnt in der Abhandlung in dem gleichen Bande S. 170 flg.), von dessen Ansicht übrigens auch im Falle eines solchen Widerspruches der jetzt erkennende, nämliche Civilsenat ohne Verweisung der Sache vor die vereinigten Civilsenate abweichen könnte. Wenn in jenem Urteile unter den näher in demselben angegebenen inländischen Beziehungen der badische L.R.S. 340a gegen einen Nicht-Badener für anwendbar erachtet wurde, so wurde damit nicht etwa ausgesprochen, daß der Inländer (Badener) nur unter den gleichen inländischen Beziehungen dem badischen Gesetze unterworfen sei.

Nach dem bisher Gesagten ist der Ausspruch der Vaterschaft gerechtfertigt.

II. Dagegen ist der landgerichtliche, von dem Oberlandesgerichte bestätigte Urteilsausspruch hinsichtlich des Ernährungs- und Erziehungsbeitrages teilweise nicht gerechtfertigt, nämlich eine Verurteilung nur gerechtfertigt für einen Beitrag vom Tage der Klagezustellung an, nicht auch für die Zeit vom Tage der

Geburt des klagenden Kindes, d. i. vom 11. März 1888, an bis zum Tage der Klagezustellung.

An sich hat zwar das Kind gegen den natürlichen Vater einen Anspruch auf Erfüllung seiner gesetzlichen Alimentationspflicht und daher auch auf einen Beitrag hierzu schon vom Tage der Geburt an; allein die gesetzlich obliegende Alimentation und daher auch ein Beitrag hierzu kann von dem klagenden Kinde nur begehrt werden, soweit sie nicht schon erfolgt ist, mag auch diese Alimentation durch andere Personen (insbesondere durch die uneheliche Mutter) geschehen sein. Ob das bereits alimentierte Kind auch gegen den Vater auf Ersatz von Aufwendungen für die Alimentation klagen könnte, ist hier nicht zu erörtern, da eine solche Klage nicht erhoben ist, und thatsächlich nicht behauptet wurde, es habe das Kind etwa durch von ihm (dem Kinde) bei Anderen erhobene Vorschüsse, für welche es seinerseits diesen ersatzpflichtig sei, seine Erziehung und Ernährung bestritten. Es steht ferner nicht etwa eine Klage der Mutter des unehelichen Kindes in Frage, und es ist daher nicht zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen sie von dem unehelichen Vater des Kindes einen verhältnismäßigen Ersatz für das etwa von ihr zur Erziehung und Ernährung Geleistete fordern könne."

---

72. Hat die Cession einer Forderung, obgleich sie weder dem Schuldner zugestellt noch von diesem in einer öffentlichen Urkunde angenommen worden ist, nach rheinischem Rechte die Wirkung, daß der Cessionar dem Schuldner gegenüber als Gläubiger anzusehen ist, oder tritt diese Wirkung erst dann ein, wenn den Vorschriften des Art. 1690 Code civil genügt wurde? Steht demgemäß dem Cedenten, solange dies nicht geschehen ist, das Recht zu, wegen der cedierten Forderung gegen den Schuldner Klage zu erheben?

II. Civilsenat. Urt. v. 26. April 1892 i. S. B. (Bekl.) w. D. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 67/92.

I. Landgericht Metz.
II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Kläger haben Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Summe beantragt, welche er nach ihrer Behauptung für sie eingenommen, aber nicht abgeliefert hat. Dieser hat die Existenz der Forderung bestritten, ist aber vom Landgerichte zur Zahlung der eingeklagten Summe verurteilt worden. In der Berufungsinstanz hat er dann noch geltend gemacht, die Kläger seien zur Klage nicht legitimiert, weil sie die streitige Forderung schon vor Erhebung der Klage an einen gewissen S. cediert hätten. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Beklagten teilweise zurückgewiesen und im übrigen eine Beweiserhebung angeordnet. Der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation wurde für unbegründet erklärt, weil nicht erwiesen oder unter Beweis gestellt sei, daß eine Zustellung der Cession stattgefunden habe. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Das Oberlandesgericht hat sich allerdings, indem es den Einwand des Beklagten, die Kläger seien zur Klage nicht legitimiert, weil sie ihre Forderung vor Einleitung des Prozesses einem gewissen S. abgetreten hätten, in Widerspruch gesetzt mit dem Urteile des Reichsgerichtes (II. Civilsenates) vom 11. Dezember 1883 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 339 flg.). In diesem Urteile ist der Satz aufgestellt worden, der Cessionar sei schon infolge der Cession dem Schuldner gegenüber als Gläubiger anzusehen, weshalb der Klage des Cedenten, auch wenn eine Zustellung der Cession nicht stattgefunden habe, der Einwand entgegengesetzt werden könne, daß der Kläger nicht zur Klage berechtigt gewesen sei. Die angefochtene Entscheidung müßte deshalb aufgehoben werden, wenn dieser Satz auch jetzt noch für richtig gehalten würde. Bei nochmaliger Prüfung der Frage konnte aber die dargelegte Ansicht nicht aufrechterhalten werden, weil überwiegende Gründe für die entgegengesetzte Auffassung sprechen.

Nach Art. 1138 B.G.B. hat die Cession zwar, soweit es sich um das Verhältnis zwischen dem Cedenten und dem Cessionar handelt, ohne weiteres die Wirkung einer (rechtlichen) Übertragung der Forderung. Auch erfolgt nach Art. 1689 unter diesen Personen

die (thatsächliche) Übergabe durch Einhändigung der Urkunde über die Forderung. In dieser Richtung kommt es sonach nicht darauf an, ob eine Zustellung der Cession an den Schuldner stattgefunden hat. Dagegen bestimmt Art. 1690, daß dritten Personen gegenüber der Cessionar erst von dem Augenblicke an Inhaber der Forderung wird (est saisi à l'égard des tiers), in welchem die Cession dem Schuldner zugestellt oder von diesem in einer öffentlichen Urkunde angenommen worden ist. Dieser Bestimmung muß mit Rücksicht auf das Verhältnis zwischen den Artt. 1689. 1690 sowie auf die Entstehungsgeschichte und den Zweck der letzteren Vorschrift die Bedeutung beigelegt werden, daß nicht etwa bloß dem Schuldner bis zur Zustellung Zahlung an den Cedenten gestattet wird, wozu Art. 1691 genügt hätte, daß vielmehr, wie dies auch im älteren französischen Rechte der Fall war, ungeachtet der erfolgten Cession bis zu deren Zustellung Dritten gegenüber noch der Cedent als Gläubiger gelten soll. Als solche dritte Personen müssen aber alle durch die Cession berührten Personen außer dem Cedenten und dem Cessionar angesehen werden, und zwar nicht bloß, wie nie bezweifelt worden ist, die Gläubiger des Cedenten und des Cessionars sowie Cessionare aus einer späteren Zeit, sondern auch der cedierte Schuldner. Für diese Auffassung, welche im älteren Rechte allgemeine Geltung hatte,[1] spricht auch die im Art. 2214 B.G.B. enthaltene Vorschrift. Im Verhältnisse zum Schuldner ist sonach, solange die Voraussetzungen des Art. 1690 nicht gegeben sind, gleichfalls nur der Cedent als derjenige anzusehen, zu dessen Vermögen die cedierte Forderung gehört, und der berechtigt ist, sie geltend zu machen. Der Cessionar hat hiernach in der Regel das dringendste Interesse daran, daß die Cession sofort zugestellt und er dadurch gegen eine nochmalige Übertragung der Forderung sowie gegen Zugriffe seitens der Gläubiger des Cedenten gesichert werde. Er kann allerdings, wie in einem Urteile des Reichsgerichtes vom 23. Oktober 1891 (Rep. II. 273/91) ausgesprochen worden ist, die Zustellung der Cession mit der Erhebung der Klage verbinden. Auch kann er die in Art. 1690 vorgeschriebene Mitteilung der Klageschrift selbst einverleiben. Solange eine Zu-

[1] Vgl. Art. 108 der Coutume de Paris; ferner Pothier, Vente Nr. 555; Bourjon, Droit commun Bd. 2 S. 556 flg. D. E.

stellung der Cession überhaupt nicht erfolgt und diese auch nicht vom Schuldner in gesetzlicher Form angenommen worden ist, gilt aber dem letzteren gegenüber der Cedent als Gläubiger. Wenn dieser, sei es im Einverständnisse mit dem Cessionar, sei es unter Mißachtung der erfolgten Übertragung, Klage erhebt, kann ihm der Schuldner sonach nicht den Einwand entgegensetzen, daß er wegen der erfolgten Cession nicht mehr zur Klage berechtigt sei. Das Oberlandesgericht hat hiernach den auf die angeblich erfolgte Cession gestützten Einwand des Beklagten mit Recht für unbeachtlich erklärt."[1]

---

73. 1. Haben die Artt. 2074. 2075 Code civil durch Einführung der Civilprozeßordnung ihre Geltung verloren, oder stehen sie noch in Kraft?

2. Finden sie auch auf Handelssachen Anwendung, soweit nicht Art. 309 H.G.B. zutrifft?

3. Kann diese letztere Vorschrift insoweit Anwendung finden, als es sich um eine Faustpfandbestellung an Lebensversicherungspolicen handelt?

4. Was ist unter „entgeltlichen Verträgen" im Sinne des §. 24 Ziff. 2 K.O. sowie des §. 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes zu verstehen?

5. Kann im Konkursverfahren an Lebensversicherungspolicen ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund des Art. 313 H.G.B. oder einer Vertragsbestimmung geltend gemacht werden?

II. Civilsenat. Urt. v. 3. Mai 1892 i. S. Ehel. St. (Bekl.) w. Konkurs B. (Kl.) Rep. II. 68/92.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

---

[1] Vgl. hierzu: Zachariä-Dreyer, §. 359 Bd. 3 S. 525 flg., bes. S. 527 bis 530; Aubry und Rau, §. 359 bis Bd. 4 S. 426. 427. 432 flg.; Guillouard, Vente Bd. 2 S. 307 flg., Nrn. 770. 771. 785. 802. 806. 808. 810; Laurent, Bd. 24 S. 472 flg., bes. Nrn. 481. 482. 521; Marcadé, Bd. 6 S. 329 flg.; Toullier-Duvergier, Bd. 17 Nrn. 179. 180. 204; Troplong, Vente; ferner Dalloz, Rep. v° vente Nrn. 1727 flg., bes. 1729. 1732. 1738; Rhein. Archiv Bd. 36 Tl. 1 S. 226, Bd. 64 Tl. 1 S. 226, Bd. 66 Tl. 2 S. 62. D. E.

Der Gemeinschuldner Gustav B. — ein Bruder der verklagten Ehefrau St. — hatte den Beklagten im Jahre 1885 für ein angeblich erhaltenes Darlehn in Höhe von 20000 ℳ fünf Lebensversicherungspolicen als Faustpfand bestellt und diese Verpfändung in einem Notariatsakte vom Jahre 1889 wiederholt. Bald darauf wurde das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet. Der Konkursverwalter focht nun die Faustpfandbestellungen an und verlangte Herausgabe der Policen, indem er geltend machte, die Verpfändung vom Jahre 1885 sei ungültig, weil die Vorschriften der Artt. 2074. 2075 nicht beobachtet worden seien, die im Jahre 1889 vorgenommene Faustpfandbestellung unterliege aber der Anfechtung nach §. 24 Ziff. 2 K.O. Die Beklagten behaupteten, die Faustpfandbestellung vom Jahre 1885 sei gültig, weil die Artt. 2074. 2075 Code civil aufgehoben seien; jedenfalls sei die Anfechtung nicht begründet. Eventuell machten sie ein Zurückbehaltungsrecht in Ansehung der Police geltend. Das Landgericht erklärte die Faustpfandbestellung für unwirksam, wies aber den Antrag auf Rückgewähr ab, weil ein Zurückbehaltungsrecht bestehe. Das Oberlandesgericht sprach die Klage ihrem vollen Umfange nach zu. Die von den Beklagten eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Soweit das Oberlandesgericht dargelegt hat, in dem am 5. Juni 1885 von dem Gemeinschuldner an die Beklagten geschriebenen Briefe, in welchem diesen an fünf gleichzeitig übergebenen Lebensversicherungspolicen ein Pfandrecht eingeräumt worden ist, könne weder eine Cession des Anspruches auf die Versicherungssumme noch eine gültige Faustpfandbestellung gefunden werden, ist in keiner Richtung ersichtlich, daß dieser Annahme eine rechtsirrtümliche Auffassung zu Grunde liege. Daß in diesem Briefe eine Cession nicht enthalten ist, hat das Oberlandesgericht mit genügender thatsächlicher Begründung und ohne Verletzung der in den Artt. 1156. 1157 B.G.B. aufgestellten Auslegungsregeln festgestellt. Im übrigen steht fest, daß die von dem Gemeinschuldner vorgenommene Faustpfandbestellung den Vorschriften der Artt. 2074. 2075 B.G.B. nicht entspricht, weil es an der im Gesetze vorgeschriebenen Angabe der Schuldsumme fehlt, und auch die Pfandbestellung dem Schuldner, d. h. der Versicherungsgesellschaft, gar nicht oder doch nicht in einem Zeitpunkte zugestellt

worden ist, bezüglich dessen das dem Konkursverwalter zustehende Anfechtungsrecht nicht Platz greifen würde. Es kann aber auch keinem Zweifel unterliegen, daß die erwähnten Bestimmungen, wie jetzt allgemein angenommen wird und von dem Reichsgerichte schon in einem Urteile vom 17. April 1891 (Rep. II. 43/91) ausgesprochen worden ist, nicht als bloße Beweisvorschriften anzusehen sind, sondern die Förmlichkeiten vorschreiben, von deren Beobachtung die Gültigkeit einer Faustpfandbestellung abhängt. Diese Vorschriften haben sonach durch die Einführung der deutschen Civilprozeßordnung ihre Geltung nicht verloren und sind auch in Handelssachen maßgebend, soweit nicht die in Art. 309 H.G.B. enthaltene Vorschrift zutrifft. Da nun unter beweglichen Sachen im Sinne dieser Vorschrift, wie das Reichsgericht bereits in der erwähnten Entscheidung und in mehreren früheren Urteilen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 S. 40, Bd. 17 S. 75; Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen Bd. 16 S. 524,

ausgesprochen hat, nur körperliche Sachen zu verstehen sind, und die Versicherungspolicen weder zu den Inhaberpapieren noch zu denjenigen Papieren gehören, welche durch Indossament übertragen werden können, so war die Anwendung des Art. 309 H.G.B. ausgeschlossen, und das Oberlandesgericht mußte der im Jahre 1885 erfolgten Faustpfandbestellung die rechtliche Wirkung versagen.

2. In Ansehung der Anfechtung der notariellen Faustpfandbestellung vom 23. Juli 1889 sind von dem Oberlandesgerichte alle Voraussetzungen zur Anwendung des §. 24 Ziff. 2 K.O. ohne Rechtsirrtum festgestellt worden. Die Revisionskläger machen zwar geltend, eine Faustpfandbestellung, insbesondere eine solche, wie sie hier vorliege, könne nicht als ein entgeltlicher Vertrag angesehen werden. Dieser Angriff kann aber keinen Erfolg haben. Aus der Entstehungsgeschichte des §. 24 Ziff. 2 ergiebt sich, daß der Ausdruck „entgeltliche Verträge" hier deshalb gewählt wurde, weil die bisherigen Bezeichnungen „Veräußerungen unter einem lästigen Titel" oder „entgeltliche Veräußerungen" zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben hatten, insbesondere darüber Streit bestand, ob auch Verträge über eine Hingabe an Zahlungsstatt sowie Hypothekenbestellungen zu solchen Veräußerungen zu rechnen seien. Weil, wie in den Motiven zu §. 24 Ziff. 2 hervorgehoben wurde, eine Beschrän-

kung der Anfechtung auf Veräußerungen im engeren Sinne des Wortes nicht als gerechtfertigt erschien, vielmehr in jeder Richtung ein umfassender Schutz gewährt werden sollte, wurden den „unentgeltlichen Verfügungen" (§. 25 Ziff. 1) die „entgeltlichen Verträge" gegenübergestellt. Unter diesen Begriff fallen hiernach, wie das Reichsgericht bereits in einem Urteile vom 8. Juni 1883 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 100 flg.) ausgeführt hat, und ebenso in der Rechtslehre angenommen wird, alle von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen Verträge, welche nicht als unentgeltliche Verfügungen desselben anzusehen sind. Demgemäß wird denn auch sowohl vom Reichsgerichte als von anderen Gerichten angenommen, daß Pfand- und Hypothekenbestellungen ebenso wie Vereinbarungen über Hingabe an Zahlungsstatt nach §. 24 Ziff. 2 K.O., bezw. §. 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes als entgeltliche Verträge angefochten werden können. Von den Revisionsklägern wird zwar noch ausgeführt, die Anwendung dieser Vorschriften sei jedenfalls dann nicht gerechtfertigt, wenn dem Verwandten des Gemeinschuldners ein Anspruch auf die ihm gewährte Sicherstellung zugestanden habe. Aber diese Ausführung kann, ganz abgesehen davon, daß das Bestehen eines solchen Anspruches nicht festgestellt und in der Berufungsinstanz gar nicht behauptet worden ist, nicht für zutreffend erachtet werden. Eine Unterscheidung, wie sie in §. 23 Ziff. 2 zwischen der von dem Gläubiger zu beanspruchenden Sicherheit oder Befriedigung und derjenigen gemacht wird, auf welche ihm ein Anspruch nicht zustand, findet sich in §. 24 Ziff. 2 K.O. sowie in §. 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes nicht. Nach diesen Vorschriften, welchen die Erwägung zu Grunde liegt, daß die von dem Gemeinschuldner kurze Zeit vor der Konkurseröffnung mit seinem Ehegatten oder mit nahen Verwandten abgeschlossenen Verträge häufig, ja in der Regel in der Absicht vorgenommen werden, diese Personen zu begünstigen oder doch die Gläubiger zu benachteiligen, unterliegen vielmehr alle die Gläubiger benachteiligenden Verträge der Anfechtung, wenn der Empfänger nicht nachweisen kann, daß ihm eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners nicht bekannt oder eine (rechtswidrige) Benachteiligung der Gläubiger vom späteren Gemeinschuldner gar nicht beabsichtigt war.

Vgl. Urteil des Reichsgerichtes vom 1. Februar 1889 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 9 flg., bes. S. 17.

Die von den Revisionsklägern hervorgehobene Härte für die Verwandten besteht denn auch in Ansehung der erwähnten Pfandbestellungen keineswegs in höherem Maße als hinsichtlich anderer entgeltlicher Verträge, z. B. eines solchen über Hingabe an Zahlungsstatt oder eines Kaufvertrages.

3. Bezüglich der Gründe, aus denen das Oberlandesgericht auch dem von den Beklagten hilfsweise in Anspruch genommenen Zurückbehaltungsrechte die Berücksichtigung versagt hat, ist zwar anzuerkennen, daß sie nicht ganz präzis sind. Die angefochtene Entscheidung erscheint aber auch in dieser Richtung als gerechtfertigt. Dieselben Gründe, welche dazu führen, die Anwendbarkeit des Art. 309 H.G.B. auf die Faustpfandbestellung hinsichtlich einer Lebensversicherungspolice zu verneinen, sprechen auch dafür, daß ein gesetzliches Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich einer solchen Urkunde gemäß Art. 313 H.G.B. nicht geltend gemacht werden kann. Darüber, daß eine Lebensversicherungspolice nicht als „Wertpapier" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen ist, sondern eine bloße Beweisurkunde oder ein sogenanntes Legitimationspapier bildet, kann kein Zweifel bestehen, da die Police nicht als Träger der Forderung anzusehen ist, sondern nur ergiebt, welche Forderung gegenüber der Versicherungsgesellschaft besteht, und wer Gläubiger ist.

Vgl. hierzu Urteile des Reichsgerichtes vom 20. Dezember 1879, 12. Februar 1881 und 22. Februar 1886 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 183 flg. bes. S. 187, Bd. 3 S. 152 und Bd. 15 S. 55 flg.

Das Reichsoberhandelsgericht hat denn auch nicht, wie die Revisionskläger behauptet haben, angenommen, daß eine Lebensversicherungspolice als ein „Wertpapier" im Sinne des Art. 313 angesehen werden könne, sondern nur in einem in Bd. 9 seiner Entsch. (S. 242. 243) veröffentlichten Urteile im Anschlusse an früher ergangene Urteile (Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 3 S. 160, Bd. 6 S. 195) bemerkt, daß das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht sich auch auf Gegenstände ohne Verkaufswert, z. B. auf Beweisdokumente an sich, ohne Rücksicht auf das Rechtsverhältnis, zu dessen Beurkundung sie dienten, erstrecken und unter diesem Gesichtspunkte auch eine Versicherungspolice den Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechtes bilden könne. Die Versicherungspolicen, bezw. Hypothekeninstrumente wurden hier

nicht als Wertpapiere, sondern als bewegliche körperliche Sachen angesehen, bezüglich deren dem Gläubiger auch dann ein Zurückbehaltungsrecht zustehen könne, wenn die Faustpfandbestellung, vermöge deren die Urkunde in den Besitz des Gläubigers gelangt sei, in Ansehung der Verpfändung der Forderung als unwirksam erscheine. Demgegenüber hat aber das Reichsgericht in mehreren Urteilen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 3 S. 752 flg., Bd. 10 S. 401, Bd. 20 S. 133 flg.,

dargelegt, daß als bewegliche Sachen im Sinne des Handelsgesetzbuches, insbesondere der Artt. 306. 309. 313 nicht bloße Legitimationspapiere, sondern nur solche Urkunden angesehen werden könnten, welchen ein selbständiger, realisierbarer Vermögenswert zukomme. Insbesondere wurde in einem Urteile vom 5. März 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 135,

ausgeführt, daß Papiere, welche nicht selbständige Träger einer Obligation seien, sondern nur zum Beweise einer Forderung dienten, wegen Mangels eines realisierbaren Vermögenswertes ebensowenig Gegenstand eines Faustpfandrechtes wie Gegenstand eines kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes im Sinne der Artt. 313—315 H.G.B. sein könnten. An dieser Auffassung mußte auch im vorliegenden Falle festgehalten werden. Das gesetzliche Zurückbehaltungsrecht, das in Art. 313 H.G.B. vorgesehen ist und nach §. 41 Ziff. 8 K.O. im Konkursverfahren ein Absonderungsrecht gewährt, erstreckt sich nicht auf bloße Beweisurkunden und kann deshalb nicht dazu benützt werden, dem Konkursverwalter den Besitz solcher Urkunden zu entziehen und auf diese Weise einer ungültigen Faustpfandbestellung doch noch eine gewisse Bedeutung zu verschaffen. Die vertragsmäßige Einräumung eines Besitz- und Zurückbehaltungsrechtes ist zwar auch in Ansehung solcher Urkunden als zulässig anzusehen; ein solches Recht kann aber, wie in dem Urteile des Reichsgerichtes vom 5. März 1888 eingehend dargelegt wurde, nicht dem Konkursverwalter gegenüber geltend gemacht werden, insbesondere ein Recht auf abgesonderte Befriedigung nicht begründen."

74. Inwiefern bildet die Vereinigung des Hypothekarrechtes mit dem Eigentume in einer Person (Konsolidation) nach französischem Rechte einen Erlöschungsgrund der Hypothek?

II. Civilsenat. Urt. v. 20. Mai 1892 i. S. Sparkasse B. (Kl.) w. Ehel. Be. (Bekl.) Rep. II. 87/92.

I. Landgericht Elberfeld.
II. Oberlandesgericht Köln.

Zufolge notariellen Aktes vom 11. September 1879 verkauften der Gutsbesitzer S. und der Kaufmann H. an den Rentner B. drei in der Gemeinde Sonnborn gelegene Grundstücksparzellen nebst aufstehenden Gebäulichkeiten zum Kaufpreise von 51 500 ℳ. Die Hälfte des Kaufpreises wurde sofort bezahlt, die andere Hälfte sollte nebst Zinsen in zwei gleichen Raten am 1. Oktober 1880 und am 1. Oktober 1881 bezahlt werden. Das Kaufpreisprivilegium wurde bei Gelegenheit der Transskription des Kaufvertrages am 27. September 1879 inskribiert. Gemäß Aktes vor Notar O. zu E. vom 13. Febrar 1880 bekannten die vorgenannten S. und H., der Klägerin, Sparkasse der Ämter B. I und II zu B., ein Darlehnskapital von 20 000 ℳ und gleicherweise gemäß Aktes vor Notar W. in B. vom 7. Oktober 1880 ein weiteres Darlehnskapital von 5750 ℳ zu verschulden. Zur Sicherheit dieser beiden Darlehne wurde der Klägerin in den vorerwähnten Notarialakten die obengenannte Kaufpreisrestforderung von 25 750 ℳ zum Faustpfande bestellt. Die beiden Faustpfandbestellungsakte wurden dem Kaufpreisschuldner B. zugestellt und in dem Hypothekenbuche zu E. unter dem 18. Februar und 7. Oktober 1880 am Rande der bezüglichen Eintragungen vermerkt. Nachdem B. das dritte Viertel des Kaufpreises abgetragen, verweigerte er weitere Zahlungen. Es wurde deshalb gegen ihn im Jahre 1886 für den noch ausstehenden Restkaufpreis von 12 875 ℳ nebst Zinsen hinsichtlich der in Rede stehenden Realitäten das Subhastationsverfahren eingeleitet, und zwar auf Anstehen: 1. der Gläubiger S. und Witwe H. und 2. der Sparkasse B., der Klägerin, als Faustpfandgläubigerin. Ansteigerer der Realitäten wurden die Extrahenten S. und Witwe H. Durch Adjudikationsurteil des Amtsgerichtes zu E. vom 24. Februar 1887 wurden den Ansteigerern die Grundstücke zu dem Steigpreise

von 10600 ℳ nebst 5 % Zinsen seit dem genannten Tage zugeschlagen. In dem darauffolgenden Verteilungsverfahren erhielten die genannten drei Extrahenten gemeinschaftlich für die Kaufpreisrestforderung von 12875 ℳ nebst Zinsen unter dem 15. Juli 1889 Zahlungsanweisung auf den Rest der Teilungsmasse in Höhe von 11817,86 ℳ. Eine Zahlung an Klägerin hat indessen nicht stattgefunden. Bereits am 25. April 1887 hatten gemäß Akt vor Notar C. in D. die Ansteigerer S. und Witwe H. mit den Eheleuten Bauunternehmer Br. einen Tauschvertrag abgeschlossen, demzufolge erstere die angesteigerten Realitäten an letztere übertrugen. Laut Art. 5 des Vertrages übernahmen die Eheleute Br. die auf den Immobilien zu Gunsten der Sparkasse B. haftende Kapitalforderung von 12875 ℳ nebst Zinsen vom 1. Mai 1887 an als Solidarschuldner und zur Entlastung des S. und der Witwe H. Auch dieser Tauschakt ist transskribiert. Die Eheleute Br. übertrugen die Immobilien dann laut Kaufvertrages vor demselben Notar C. vom 17. September 1887 an die Eheleute Viehhändler Be., die Beklagten. — Die Offizialeintragung vom 27. September 1879 wurde am 11. September 1889 erneuert. Gleicherweise wurden die zu Gunsten der Klägerin geschehenen Faustpfandbestellungen vom 13. Februar und 7. Oktober 1880 am Rande der erneuten Inskription wiederum vermerkt. Auf die von der Klägerin erhobene Klage wurden, da die Rückzahlung der gegebenen Darlehne trotz Kündigung nicht erfolgt war, S. und Witwe H. durch Versäumnisurteil des Landgerichtes zu E. vom 12. Dezember 1889 — welches Rechtskraft erlangt hat — zur Zahlung von 15000 ℳ verurteilt. In dem Urteile wurde auf Antrag der Klägerin zugleich angeordnet, daß die zum Faustpfande bestellte Kaufpreisrestforderung von 12875 ℳ nebst Zinsen durch einen Notar öffentlich verkauft werde mit der Maßgabe, daß die Sparkasse B. ermächtigt sein solle, den Steigpreis einzuziehen und sich daraus für ihr Guthaben zu befriedigen. Die Versteigerung des Faustpfandes fand statt durch Notar H. in B. am 15. Februar 1890. Den Zuschlag erhielt die Klägerin selbst für einen Steigpreis von 3000 ℳ. Klägerin erließ nun an B., die Eheleute Br. und die Eheleute Be. die Aufforderung, die Summe von 11880,88 ℳ nebst Zinsen zu zahlen, an die Eheleute Be. mit dem Zusatze, zu zahlen oder die Realitäten aufzugeben. Da die Aufforderungen ohne Erfolg waren, beantragte Klägerin beim

Amtsgerichte zu E. gegen die Eheleute Be. bezüglich der angeblich verhafteten Immobilien Erlaß der Beschlagnahmeverfügung zum Zwecke der Subhastation. Der Antrag wurde durch Beschluß vom 17. April 1890 zurückgewiesen, weil gegen die Eheleute Be. kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel vorliege. Die gegen diesen Beschluß erhobene sofortige Beschwerde verwarf das Landgericht E. am 30. Mai 1890 mit der Begründung, daß die angesteigerte Hypothekenforderung infolge der stattgehabten Subhastation des Immobiliars untergegangen und in den Anspruch auf den Steigpreis umgewandelt sei. Die weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht K. wurde als unzulässig verworfen.

Klägerin erhob darauf gegen die Eheleute Be. Klage mit dem Antrage: festzustellen, daß die fraglichen Grundstücke für die nunmehr der Klägerin zustehende Kaufpreisrestforderung hypothekarisch haften, und die Beklagten für verpflichtet zu erklären, zu dulden, daß die Grundstücke subhastiert würden.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klage, indem sie u. a. einwandten, daß die Kaufpreisforderung des S. und der Witwe H. gegen B. infolge des Adjudikationsurteiles durch Konfusion erloschen und die Hypothek durch Konsolidation untergegangen sei. In beiden Instanzen ist die Klage als unbegründet abgewiesen worden. Auf Revision wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Das Oberlandesgericht nimmt an, daß das Kaufpreisprivilegium des S. und der Witwe H. durch Konsolidation, nämlich dadurch, daß die genannten Inhaber des dinglichen Rechtes die mit demselben belasteten Grundstücke in der Subhastation ansteigerten, erloschen sei. Hierbei läßt das Oberlandesgericht es dahingestellt, ob zugleich die Kaufpreisforderung, welche durch das dingliche Recht gesichert wurde, und bezüglich welcher sich die Gläubiger und Schuldner in einer Person vereinigten, mit Rücksicht auf die stattgefundene Verpfändung der Forderung durch Konfusion habe erlöschen können, indem es der Ansicht ist, daß, auch wenn das Forderungsrecht nicht untergegangen sei, doch der Konsolidation, d. h. dem Erlöschen des accessorischen dinglichen Rechtes, die Wirkung nicht versagt werden könne.

Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Der Irrtum besteht darin, daß in unzulässiger Weise das accessorische dingliche Recht von dem Forderungsrechte, welchem es angehörte, getrennt zur Beurteilung gezogen ist, und daß die Wirkung der Konsolidation, der Vereinigung des dinglichen Rechtes mit dem Eigentume an der Sache in einer Person, als vollendet anerkannt worden ist, ohne gleichzeitig nach dem rechtlichen Schicksale der Forderung zu fragen. In einem Falle, wie dem vorliegenden, in welchem durch den Ankauf von S. und der Witwe H. an und für sich die Voraussetzungen für die rechtliche Möglichkeit der Konfusion der Forderung und zugleich für die Konsolidation des dinglichen Rechtes geschaffen wurden, konnte die letztere nicht eintreten, wenn nicht gleichzeitig auch die erstere eintrat. Das Resultat beider durch dasselbe Ereignis herbeigeführten Rechtswirkungen konnte nur ein einheitliches sein. Das folgt aus der Natur des hier in Frage stehenden dinglichen Rechtes als eines Accessoriums der Forderung. Bezüglich der Forderung war aber jede Konfusion ausgeschlossen, weil dieselbe vor dem Ankaufe der Klägerin in gültiger Weise zum Faustpfande bestellt war, eine Rechtshandlung, welche jede weitere in und durch die Person der Schuldner eintretende Veränderung in Ansehung der Forderung und deren Sicherheiten der Pfandgläubigerin gegenüber unwirksam machte. Die Subhastation selbst und das darauf stattgefundene Verteilungsverfahren haben an dieser rechtlichen Sachlage nichts geändert. Mit Recht hat zunächst das Oberlandesgericht die in neuerer Zeit vereinzelt hervorgetretene und auch von den Beklagten verteidigte Ansicht zurückgewiesen, daß schon durch die Subhastation allein das hypothekarische Recht erlösche, indem dadurch dieses Recht in einen bloßen Anspruch an dem Kaufpreise umgewandelt werde. Das hypothekarische Recht besteht nach der französischen Gesetzgebung trotz der erfolgten Subhastation und trotz der stattgefundenen Anweisung des Gläubigers in dem definitiven Kollokationsstatus so lange, bis der Gläubiger für seine Forderung seine Befriedigung gefunden, also die Tilgung der Forderung stattgefunden hat. Diese hätte nun im vorliegenden Falle an und für sich auch durch Konfusion erfolgen können, da ja S. und die Witwe H. für ihre Forderung auf den von ihnen selbst zu zahlenden Kaufpreis definitiv angewiesen worden sind. Allein diese Anweisung ist nicht lediglich zu ihren Gunsten erfolgt, sodaß sie frei über den angewiesenen Be-

trag hätten verfügen können, sondern S. und die Witwe H. sind gemeinschaftlich mit der Pfandgläubigerin angewiesen worden, sowie auch alle Drei gemeinschaftlich als Extrahenten der Subhastation aufgetreten waren. Demnach hat die Anweisung auch nur die Bedeutung gehabt, daß dem S. und der Witwe H. der betreffende Rest des Kaufpreises, belastet mit dem Pfandrechte der Klägerin, zugewiesen wurde, was jede Verfügung über diesen Anspruch zum Nachteile der Klägerin und folgeweise jede Konfusion in der Person des S. und der Witwe H. verhinderte.

Was im übrigen die Ausführungen des Oberlandesgerichtes betrifft, so muß als richtig anerkannt werden, wie dies auch in dem von ihm angeführten Urteile des Reichsgerichtes (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 277) erörtert ist, daß das französische Recht im allgemeinen ebenso wie das römische Recht eine Hypothek an der eigenen Sache nicht kennt, und daß daher auch die Konsolidation, wie sie andere dingliche Rechte an fremder Sache, Nießbrauch und Servituten, zum Erlöschen bringt, als ein Erlöschungsgrund der Hypotheken anerkannt werden muß, wenn sie auch im Art. 2180 B.G.B. unter den Erlöschungsgründen nicht besonders erwähnt wird. Indessen springt sofort der Unterschied in die Augen, daß es sich bei anderen dinglichen Rechten an fremder Sache um selbständige, für sich bestehende Berechtigungen an der Sache handelt, welche nicht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu anderen Rechten stehen, während die Hypothek keine selbständige Existenz hat, sondern nur ein Zubehör der Forderung ist. Diese Unterscheidung führt es mit sich, daß bei den Hypotheken die Konsolidation nicht wie bei anderen dinglichen Rechten als ein unter allen Umständen wirkender Erlöschungsgrund der Hypothek angesehen werden kann, sondern stets in Verbindung mit der Forderung selbst in rechtlichen Betracht gezogen werden muß. Einen besonderen Anhalt für die vorgedachte Auffassung bieten die Grundsätze des bürgerlichen Gesetzbuches über das Hypothekenreinigungsverfahren (Artt. 2181 flg.). Dieses Verfahren gewährt dem Ankäufer eines mit Hypotheken belasteten Grundstückes das Recht, durch Zahlung des vertraglichen Kaufpreises an die Hypothekargläubiger, so wie sie dem Range nach eingetragen sind, das Grundstück von sämtlichen Hypotheken zu befreien. Es besteht nun kein Zweifel darüber, daß auch der Ankäufer selbst, wenn er eine vorher schon auf dem Grundstücke eingetragene Hypothek hat, mit zu

den Gläubigern gehört, an welche gemäß Art. 2186 a. a. O. der Rangordnung nach der Kaufpreis zu bezahlen ist. Doktrin und Praxis nehmen sogar fast übereinstimmend an, daß der Ankäufer auch nach dem Ankaufe die Inskription seiner eigenen Hypothek an dem Grundstücke gerade wie jeder dritte Hypothekargläubiger gemäß Art. 2154 a. a. O. erneuern lassen muß, um sie aufrechtzuerhalten und aus dem Kaufpreise befriedigt zu werden, ein offenbarer Beweis, daß ein Erlöschen einer solchen Hypothek durch bloße Konsolidation als gänzlich ausgeschlossen gilt. Der Grund aber, warum das Gesetz in diesem Falle eine Konsolidation des dinglichen Rechtes nicht anerkennt, obgleich der Inhaber desselben zugleich Eigentümer des verpflichteten Grundstückes geworden ist, liegt eben darin, daß eine Aufrechnung der eingetragenen Forderung mit einem entsprechenden Teile des vom Ankäufer zu zahlenden Kaufpreises solange nicht erfolgen kann, als nicht durch ein Orderverfahren oder durch eine gütliche definitive Übereinkunft sämtlicher Beteiligten festgestellt ist, welche der verschiedenen eingetragenen Hypotheken, bezw. in welcher Reihenfolge bei Überbelastung des Grundstückes dieselben aus dem Kaufpreise zu bezahlen sind. Solange diese Feststellung nicht erfolgt ist, trifft nicht Forderung und Schuld in derselben Person zusammen, es kann daher auch solange keine Konfusion eintreten. Weil aber die Forderung selbst nicht untergeht, bleibt auch das accessorisch mit ihr verbundene Hypothekarrecht bestehen.

Vgl. hierüber Pont, Priv. et hyp. Bd. 2 Nr. 1223. 1054; Dalloz, Priv. et hyp. Bd. 37 Nr. 2581 flg.; Sirey-Gilbert zu Art. 2154 c. c. Nr. 31 flg.

Das Berufungsurteil unterliegt hiernach der Aufhebung." ...

---

75. Ist die Wirksamkeit einer Substitutionsverfügung, welche der Erblasser der Vorschrift des Art. 1048 Code civil gemäß zu Gunsten der schon geborenen und noch zu erwartenden Kinder — enfans nés et à naître — des bedachten Sohnes getroffen hat, dadurch bedingt, daß zur Zeit des Todes des Erblassers Kinder jenes vorhanden sind?

Artt. 897. 906. 1057 Code civil.

II. Civilſenat. Urt. v. 23. Juni 1891 i. S. W. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. II. 281/90.

I. Landgericht Kolmar.
II. Oberlandesgericht daſelbſt.

In Übereinſtimmung mit der Vorinſtanz hat das Reichsgericht die vorſtehende Frage verneint aus folgenden

Gründen:

„Was die Gültigkeit der fraglichen Subſtitution angeht, ſo hat das Oberlandesgericht den in erſter Linie erhobenen Einwand des Beklagten, daß dieſe Subſtitution jedenfalls um deswillen nicht zu Recht beſtehen könne, weil die Anwendung des Art. 1048 Code civil das Vorhandenſein von Kindern des Bedachten zur Zeit des Todes des Erblaſſers vorausſetze, der Beklagte aber zu dieſer Zeit kinderlos und unverheiratet geweſen ſei, in Übereinſtimmung mit dem erſten Richter als unbegründet erachtet, und die gegen dieſe Entſcheidung gerichteten Angriffe erſcheinen verfehlt.

In den Artt. 1048/49 bis 1073 Code civil ſind die Subſtitutionen, welche das Geſetz (Art. 897 Code civil) in Ausnahme von dem Verbote des vorhergehenden Artikels zu Gunſten der Enkel bezw. Geſchwiſterkinder geſtattet, näher geregelt. Die erſtbezogenen Geſetzesbeſtimmungen ſchreiben nun imperativ vor, daß in das dem Bedachten zugewendete Vermögen die Kinder erſten Grades desſelben, ſowohl die bereits vorhandenen, als diejenigen, welche ſpäter geboren werden — les enfants nés et à naître — zu ſubſtituieren ſind. Wenn nun die Reviſion wiederholt geltend macht, daß das Geſetz einſchränkend dahin auszulegen ſei, daß die zuletzt genannten Kinder nur in Gemeinſchaft mit Geſchwiſtern — enfants nés —, nicht aber, wenn ſie allein vorhanden, als berechtigt anzuſehen, ſo ſteht dieſer Auslegung zunächſt der allgemein redende Wortlaut des Geſetzes entgegen. Daß namentlich aus der Faſſung desſelben — enfants nés et à naître — im Gegenſatze zu der des ſpäteren Geſetzes vom 17. Mai 1826 „enfants nés ou à naître“ ein Argument für dieſe Auslegung nicht herzuleiten ſei, hat der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt, und dem iſt lediglich beizupflichten. Mit Recht hat ferner das Oberlandesgericht darauf hingewieſen, daß auch die Erläuterungen, welche Bigot Préameneu in ſeinem Exposé de

motifs (Locré, Bd. 11 S. 408 flg.) giebt, gegen dieſe Auslegung ſprechen, und es mag dabei noch die Äußerung desſelben, daß die Subſtitution „en faveur de toute la postérité de l'enfant ainsi grevé, sans aucune préférence à raison de l'âge ou du sexe, et non seulement au profit des enfants nés lors de la disposition, mais encore de tous ceux à naître“ erfolgen müſſe, hervorgehoben werden. In gleichem Sinne kommt auch die von dem genannten Redner (Locré, a. a. O. S. 411/12) dargelegte Abſicht des Geſetzes, den ſämtlichen Kindern des Bedachten ohne Unterſchied durch die Subſtitution gegen ſchlechte Führung oder Unglücksfälle des Vaters einen Schutz zu gewähren und das demſelben zugewendete Vermögen ſo der Familie zu erhalten, in Betracht. Wenn nun der Beklagte demgegenüber betont, daß die Subſtitution der Artt. 1048/49 Code civil, weil ſie eine ſinguläre Ausnahme von dem Verbote des Art. 896 Code civil bilde, grundſätzlich einſchränkend ausgelegt werden müſſe, ſo iſt dabei überſehen, daß hier das Geſetz ſelbſt, indem es die Subſtitution nur für den erſten Grad zuläßt, die Grenze, und zwar eine enge Grenze, zieht, daß es aber unſtatthaft erſcheint, innerhalb dieſer Grenze gegen den Wortlaut und die Abſicht des Geſetzes eine weitere Beſchränkung in dasſelbe hineinzutragen. Mit Recht hat das Oberlandesgericht hervorgehoben, daß, nachdem durch Art. 1048 in Ausnahme von der Regel des Art. 906 Code civil auch die zur Zeit der Eröffnung des Nachlaſſes noch nicht geborenen, bezw. konzipierten Enkel für ſubſtitutionsfähig erklärt ſind, kein berechtigter Grund dafür abzuſehen ſei, warum das Erbrecht dieſer Kinder dadurch bedingt ſein ſolle, daß zur Zeit des Todes des Erblaſſers andere Kinder ſchon vorhanden waren. Auch die angerufene Vorſchrift des Art. 1057 Code civil, welche den bedachten Vorerben bei Nichterfüllung der ihm durch Art. 1056 bezüglich der Vormundsernennung auferlegten Pflicht mit dem Verluſte ſeines Rechtes zu Gunſten der Subſtituierten bedroht, kann der Reviſion zur Stütze nicht dienen, da, wenn man auch annimmt, daß dieſe Verwirkung dann, wenn keine ſolche Berufenen vorhanden, nicht auszuſprechen ſei, doch daraus in keiner Weiſe folgt, daß letzteren überhaupt ein Recht nicht zuſtehe, wie denn auch die Schriftſteller, welche die Verwirkung für den angegebenen Fall verneinen, doch die Zuläſſigkeit konſervatoriſcher Maßgeln zur Sicherung des Rechtes derſelben anerkennen.

Vgl. Aubry und Rau, Bd. 7 S. 341 Anm. 37; Demolombe, Bd. 22 Nr. 478; Zach.-Dreyer, Bd. 4 S. 366 Anm. 26a; Sirey-Gilbert zu Art. 1057 Nr. 6. 10.

Nach alle dieſem iſt mit dem Oberlandesgerichte davon auszugehen, daß auf dem Ausnahmegebiete der Artt. 1048/49 Code civil die Rechtsfähigkeit der enfants à naître grundſätzlich anerkannt iſt. Daß eine ſpezielle Erörterung oder Entſcheidung der vorliegenden Frage in der franzöſiſchen Rechtslehre und Judikatur, ſoviel erſichtlich, ſich nicht findet, daß aber mehrere Schriftſteller bei Erörterung anderer Fragen einer mit der vorſtehenden Annahme übereinſtimmenden Auffaſſung Ausdruck geben, hat ſchon das Oberlandesgericht hervorgehoben.

Vgl. noch Demolombe, Bd. 22 Nr. 469 Nr. 477 Abſ. 3; Dalloz, Subſtitution Nr. 358." ...

---

76. 1. Iſt es nach den Vorſchriften der Artt. 1387 flg. Code civil zuläſſig, im Heiratsvertrage neben der vereinbarten Errungenſchaftsgemeinſchaft bezüglich des dem Ehemanne durch Schenkung oder Erbſchaft anerfallenden Vermögens vollſtändige Gütertrennung zu ſtipulieren?

2. Findet bei einem ſo geregelten güterrechtlichen Verhältniſſe der Art. 1499 Code civil grundſätzlich Anwendung?

3. Kann in Prozeſſen, welche das Vermögen einer in Konkurs erklärten Handelsgeſellſchaft betreffen, der Verwalter Rechte, welche den perſönlichen Gläubigern eines Teilhabers derſelben zuſtehen, geltend machen?

Artt. 112. 122 H.G.B.; §. 198 K.O.

II. Civilſenat. Urt. v. 22. Dezember 1891 i. S. der Ehefr. G. B. (Kl.) w. A. als Verwalter des Konkurſes der Handelsgeſellſchaft B.-L. (Bekl.) Rep. II. 242/91.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daſelbſt.

Die Eheleute G. B. hatten in ihrem Heiratsvertrage vom 14. Juni 1872 vereinbart, daß die Ehe unter dem Rechtsverhältniſſe der auf

die Errungenſchaft beſchränkten Gütergemeinſchaft abgeſchloſſen werde, daß aber hinſichtlich desjenigen Vermögens, welches jedem der Ehegatten in der Folge durch Schenkung oder Erbſchaft zufallen werde, vollſtändige Gütertrennung ſtattfinden ſolle. Nachdem über das Vermögen der Handelsgeſellſchaft B.-L., deren Teilhaber der Ehemann G. B. war, im Oktober 1889 der Konkurs eröffnet worden, hat demnächſt die Ehefrau des G. B., nachdem ſie ein rechtskräftiges Gütertrennungsurteil erwirkt hatte, Klage gegen den Verwalter erhoben mit einem Antrage, der, ſoviel es hier intereſſiert, dahin geht, feſtzuſtellen, daß der Klägerin gegen die Firma B.-L. eine Forderung von 606,904,29 ℳ zuſtehe, und die Aufnahme derſelben für den genannten Betrag in „die Gläubigertabelle des Konkurſes B.-L. zu verfügen". Dieſe Klage wurde auf die Behauptung geſtützt, daß faſt das ganze der Klägerin durch Erbſchaft und Schenkung zugefallene Vermögen an die Firma B.-L. abgeführt und in deren Kaſſe gefloſſen ſei, und daß aus dieſem Rechnungsverhältniſſe die genannte Geſellſchaft laut mitgeteilter Aufſtellung den geforderten Betrag verſchulde.

Der Beklagte machte der Klage gegenüber, worauf es hier allein ankommt, geltend, daß der Anſpruch der Klägerin nach den für die Errungenſchaftsgemeinſchaft maßgebenden Vorſchriften ſich ſchon um deswillen als unbegründet darſtelle, weil es an der Vorausſetzung des Art. 1499 Code civil fehle, indem das fragliche Vermögen nicht durch ein Inventar oder Verzeichnis in gehöriger Form konſtatiert ſei.

Bezüglich der oben hervorgehobenen, im Prozeſſe ſtreitigen Fragen hat nun das Reichsgericht, abweichend von der Rechtsauffaſſung der Vorinſtanz, erkannt, die erſte bejaht, die beiden anderen dagegen verneint aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht faßt den Heiratsvertrag der Eheleute G. B., um den es ſich hier handelt, in dem Sinne auf, daß dieſelben ihrem güterrechtlichen Verhältniſſe nicht lediglich das Syſtem der Errungenſchaftsgemeinſchaft zu Grunde legen, vielmehr ein gemiſchtes Güterſyſtem einführen wollten, indem ſie mit der auch ihr damaliges Mobiliarvermögen umfaſſenden Errungenſchaftsgemeinſchaft bezüglich des ihnen durch Schenkung oder Erbſchaft

zufallenden Vermögens das Syſtem der vollſtändigen Gütertrennung (Artt. 1536—1538 Code civil) verbanden. Eine ſolche Verbindung iſt nach den Grundſätzen des Code civil, welcher die Regelung der güterrechtlichen Verhältniſſe der Ehegatten innerhalb beſtimmter, hier nicht weiter in Betracht kommender Schranken dem freien Belieben derſelben anheimgiebt (Artt. 1387 flg. Code civil), durchaus zuläſſig. Es ſtehen ſomit, was das Güterrecht der Eheleute G. B. betrifft, die beiden genannten Syſteme, von denen jedes das ihm unterworfene Vermögensgebiet nach ſeinen beſonderen Regeln beherrſcht, ſelbſtändig nebeneinander. Daß dieſelben ihrem rechtlichen Charakter nach weſentlich verſchieden ſind, erſcheint unerheblich, wie denn auch das Geſetz im Art. 1581 ein Beiſpiel der Verbindung verſchiedener Syſteme aufſtellt.

Mit der erörterten Auslegung des Oberlandesgerichtes ſteht nun aber die weitere Annahme desſelben, daß die Eheleute G. B. ſich für ihr güterrechtliches Verhältnis überhaupt der Vorſchrift des Art. 1499 Code civil unterworfen hätten, wie die Reviſion mit Recht geltend macht, nicht im Einklange. Dies gilt zunächſt von dem an die Spitze der bezüglichen Begründung geſtellten Satze, daß nach dem Willen der Eheleute die Errungenſchaftsgemeinſchaft als die Hauptgrundlage des zwiſchen ihnen beſtehenden Güterrechtes anzuſehen ſei, welcher erſichtlich ſich damit nicht begründen läßt, daß die Stipulation dieſer Gemeinſchaft im Heiratsvertrage voranſteht. Sodann beruht die fernere Erwägung, daß hier eine der Löſung bedürftige Kolliſion beider Syſteme vorliege, auf einer petitio principii. Wenn endlich das Oberlandesgericht hervorhebt, daß die Eheleute G. B. ſich im Heiratsvertrage dem Art. 1499 Code civil ausdrücklich unterworfen hätten, und aus dieſem Umſtande Folgerungen zieht, ſo iſt dabei überſehen, daß in dem Vertrage einfach die Artt. 1498 und 1499 als die die erwähnte Gemeinſchaft im Geſetze regelnden Beſtimmungen bezogen ſind, daraus aber eine über das Gebiet der letzteren hinausgehende Unterwerfung nicht herzuleiten iſt. Hiernach kann jene Annahme des Oberlandesgerichtes, die ſich mit der hervorgehobenen Auslegung desſelben in Widerſpruch ſetzt und in ihrer Begründung der juriſtiſchen Folgerichtigkeit entbehrt, nicht aufrechterhalten werden, und damit iſt der angegriffenen Entſcheidung die Grundlage entzogen. Einer Zurückverweiſung der Sache in die Vor-

inſtanz bedarf es indes nicht, da die ſtreitige Frage, ob auf ein güterrechtliches Verhältnis der hier feſtgeſtellten beſonderen Art die Vorſchrift des Art. 1499 Code civil Anwendung findet, eine Rechtsfrage iſt, die der ſelbſtändigen Entſcheidung des Reichsgerichtes unterliegt. Dieſe Frage iſt nun aber zu verneinen.

Für das Syſtem der Errungenſchaftsgemeinſchaft (Artt. 1498. 1499 Code civil) kommen zwei Vorausſetzungen weſentlich in Betracht, daß bezüglich der Nutzungen und des Erwerbes aus dem beiderſeitigen Vermögen der Ehegatten Gemeinſchaft beſteht, und ſodann daß letzteres in der Hand des geſetzlich auch die Verwaltung des Frauengutes führenden Ehemannes ſich vereinigt und ſo nach außen hin als eine einheitliche Maſſe erſcheint. Daran knüpft ſich dann die in dem Art. 1499 ausgeſprochene Vermutung, daß alles, was zu dieſer Maſſe gehört, Acqueſt ſei, ſofern nicht das Sondereigentum des einen oder anderen Ehegatten durch ein Inventar oder Verzeichnis in gehöriger Form dargethan wird. Hieraus folgt nun, daß wenn es ſich im vorliegenden Falle um ein Güterrechtsverhältnis von weſentlich verſchiedener Art handelt, die Vorſchrift des Art. 1499 Code civil nicht Platz greifen kann. Nach dem Heiratsvertrage der Eheleute G. B. teilt ſich aber das Vermögen derſelben in zwei thatſächlich und rechtlich verſchiedene Maſſen, zunächſt das zur Zeit der Eheſchließung von ihnen beſeſſene Vermögen, für welches Gemeinſchaftsrecht gilt, und ſodann das während der Ehe ihnen durch Schenkung oder Erbſchaft zufallende Vermögen, bezüglich deſſen vollſtändige Gütertrennung vereinbart iſt. Dadurch war, was letzteres angeht, jede Gemeinſchaft ausgeſchloſſen, und das der Frau Anerfallene wurde freies, der ehemännlichen Verwaltung nicht unterworfenes Sondergut derſelben. Bei einem ſo geregelten Güterverhältniſſe aber, wo es ſich um zwei völlig getrennte und von verſchiedenen Rechtsſyſtemen beherrſchte Maſſen handelt, fehlt es erſichtlich an der für eine beide letzteren umfaſſende Vermutung im Sinne des Art. 1499 Code civil erforderlichen Grundlage.

Dafür, daß die bezogene Vorſchrift hier nicht maßgebend ſein kann, kommt übrigens auch noch folgende Erwägung in Betracht. Wie die rheiniſch-franzöſiſche Rechtslehre und Judikatur übereinſtimmend anerkennt, findet der Art. 1499 Code civil nicht im Verhältniſſe zwiſchen den Ehegatten, vielmehr nur zu Gunſten der Gläu-

biger derselben, deren Sicherung er bezweckt, Anwendung. Die erhobene Klage ist aber gegen den Konkurs der Handelsgesellschaft B.-L., als Schuldnerin der geforderten Beträge, gerichtet. Wenn man nun auch mit dem Oberlandesgerichte davon ausgeht, daß der Verwalter dieses Konkurses zugleich die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft zu wahren habe, so ist doch dabei übersehen, daß letztere hier nicht, wie das Oberlandesgericht ohne weiteres annimmt, als persönliche Gläubiger des Gesellschafters G. B. in Betracht kommen können, eine Annahme, die sich auch nicht mit der Vorschrift des Art. 112 H.G.B. begründen läßt. Im gegenwärtigen Falle steht der Klägerin lediglich der Konkurs der genannten Handelsgesellschaft in der Person seines Verwalters als Partei gegenüber, und von diesem Konkurse, bezüglich dessen in Gemäßheit des §. 198 K.O. ein selbständiges Verfahren stattfindet, sind die persönlichen Gläubiger der Gesellschafter nach Art. 122 H.G.B. ausgeschlossen. Daraus folgt aber, daß es dem Verwalter des Gesellschaftskonkurses nicht zusteht, sich aus dem Rechte der letzteren auf die Bestimmung des Art. 1499 Code civil zu berufen."

---

77. Liegt die Verpflichtung zur Alimentation bedürftiger Eltern in gleicher Linie mit den Kindern derselben auch den Ehegatten der letzteren — den Schwiegerkindern — ob, oder sind diese nur subsidiarisch verhaftet?

Artt. 205. 206 Code civil.

II. Civilsenat. Urt. v. 15. März 1892 i. S. O. (Bekl.) w. O. (Kl.) Rep. II. 24/92.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Frage, ob Schwiegerkindern in gleicher Linie mit Kindern bedürftiger Eltern die Pflicht zur Unterhaltung derselben obliegt, oder ob sie nur subsidiarisch haften, ist bestritten,

aber in Übereinstimmung mit den eingehenden und zutreffenden Ausführungen des Oberlandesgerichtes in ersterem Sinne zu beantworten.

Entscheidend ist hierfür der Wortlaut des Gesetzes, welches, nachdem im Art. 205 Code civil zunächst die Verbindlichkeit der Kinder ihren Eltern gegenüber ausgesprochen worden, unmittelbar darauf (Art. 206) weiter vorschreibt: „Les gendres et belles-filles doivent également et dans les mêmes circonstances des aliments à leurs beau-père et belle-mère; mais cette obligation cesse“ . . .

Diese Vorschrift, welche auf dem Rechtsgrundsatze „la parenté de l'alliance imite la parenté du sang“ beruhend die Gleichstellung der Kinder und Schwiegerkinder bezüglich deren Alimentationspflicht in doppelter Wendung hervorhebt, ist klar und bestimmt, einer Interpretation nicht weiter zugänglich und mit der Annahme, daß letztere erst im Falle eines Nichtvorhandenseins von Kindern oder des Unvermögens derselben haften, nicht zu vereinigen. Für diese Annahme fehlt es auch sonst an einem positiven Anhalte im Gesetze; namentlich kann der Umstand, daß die Verpflichtung der Schwiegerkinder, welche ihre besonderen Erlöschungsgründe hat, in einer getrennten, dem Art. 205 Code civil nachstehenden Gesetzesbestimmung ausgesprochen ist, ein Argument für jene Annahme nicht bieten.

Der hervorgehobene Wortlaut des Gesetzes findet denn auch in der Entstehung desselben seine volle Bestätigung.

Während der erste Entwurf zum Code civil nur eine Unterhaltspflicht der Kinder ihren Eltern gegenüber anerkannte (Fenet, Bd. 2 S. 47), wurde von den Appellhöfen zu Grénoble und Paris der Vorschlag gemacht, diese Verpflichtung auf die Schwiegerkinder auszudehnen, wobei ersterer (Fenet, Bd. 3 S. 535) sich dahin aussprach: „Les alliés en ligne directe se tiennent lieu d'enfants et sont subsidiairement tenus à se fournir réciproquement des aliments. Cette obligation cesse, lorsque l'affinité est dissoute“, und letzterer äußerte: „Il semble qu'on devrait comprendre les gendres et belles-filles dans cette disposition, et la rendre réciproque“ (Fenet, Bd. 5 S. 135).

In dem späteren, dem Staatsrate vorgelegten Entwurfe hatte nun auch in chap. IV des obligations qui naissent du mariage et de ses effets civils, Art. 2, welcher so lautete:

„Les enfants doivent des aliments à leur père et mère et autres

ascendants qui sont dans le besoin" — les enfants doivent également des aliments à leurs alliés dans la même ligne, à moins que les dits alliés n'aient convolé en secondes noces" (Fenet, Bd. 9 S. 66),

die Unterhaltspflicht der Schwiegerkinder, jedoch nicht als eine subsidiäre im Sinne des Hofes von Grénoble, sondern als mit der der Kinder gleichstehend, Aufnahme gefunden.

Bei der Beratung im Staatsrate wurden gegen die Fassung des zweiten Absatzes des Artikels, namentlich wegen des Ausdruckes „alliés dans la même ligne" Bedenken erhoben, und Berlier sprach sich für die Streichung aus, indem er bemerkte, daß die Bestimmung überflüssig — inutile — sei, da dem Vater ein Alimentenanspruch seiner Tochter gegenüber zustehe, und dieser, wenn sie verheiratet ist, gegen den Schwiegersohn als Herrn der Gütergemeinschaft sich richte (Fenet, a. a. O. S. 69/70). Diese letztere Ansicht fand aber keine Zustimmung, und es wurde beschlossen, dem in Rede stehenden zweiten Absatze eine andere Fassung nach dem Vorschlage des Konsuls Cambacérès zu geben, welcher bezweckte, die Stiefverwandtschaft auszuschließen und die Verpflichtung auf die Zeit während des Bestehens der Affinität zu beschränken. Bei der schließlichen Redaktion (Fenet, a. a. O. S. 134) hat dann der genannte Artikel des Entwurfes die Fassung erhalten, welche demnächst in den Artt. 205—207 Gesetz geworden ist. In den verschiedenen gesetzgeberischen Stadien ist nun nirgends von einer bloß subsidiären Haftung der Schwiegerkinder die Rede, vielmehr wird immer von ihrer Gleichstellung mit den Kindern ausgegangen, und diese Gleichheit hat denn auch Portalis bei seiner Darlegung der Motive (Fenet, a. a. O. S. 176) mit den Worten: „Les gendres et les belles-filles sont soumis à la même obligation envers leurs beau-père et belle-mère", hervorgehoben und auf den oben bereits erwähnten Grundsatz: „La parenté de l'alliance imite la parenté du sang" gestützt.

Im Sinne der vorstehenden Ausführung wird die Bedeutung des Art. 206 Code civil von Laurent (Bd. 3 N. 64/65), Chardon (Puissance patern. N. 281), Grolmann (Handbuch Bd. 2 S. 387 flg.) und Hue (Comment. du code civil Bd. 2 S. 220) aufgefaßt. Die Mehrzahl der Kommentatoren, namentlich Marcadé (8. Ausgabe

Bd. 1 S. 569/570), Aubry & Rau (Bd. 6 S. 101 flg.), Demolombe (Bd. 2 N. 35 flg.), Zachariä-Dreyer (Bd. 3 S. 465),

vgl. noch Fuzier-Herrmann zu Art. 206 Nr. 2,

welche die vorliegende an den Art. 206 sich knüpfende Frage unerörtert läßt, stellt die Theorie auf, daß es bezüglich des Verhältnisses unter den zur Alimentation gesetzlich Verpflichteten der Feststellung einer Folgeordnung bedürfe, welche beim Schweigen des Gesetzes nach Analogie des Erbrechtes nach allgemeinen Rechtsregeln und den Grundsätzen der Billigkeit — ubi emolumentum, ubi onus — zu bestimmen sei. Hiernach ergäben sich drei verschiedene Klassen, Descendenten, Ascendenten und Verschwägerte, die nacheinander heranzuziehen wären, sodaß eine Haftung der letzteren erst beim Mangel von Verpflichteten in den beiden vorgehenden Klassen einträte. Auf eine Erörterung dieser Theorie in ihrer Allgemeinheit einzugehen, dazu bietet der vorliegende Fall keine Veranlassung; es genügt hier, wo es sich um die besondere Frage des Verhältnisses zwischen Kindern und Schwiegerkindern gegenüber den Eltern bezw. Schwiegereltern handelt, unter Hinweisung auf das Ausgeführte wiederholt zu betonen, daß diese Frage in dem klaren Wortlaute des Art. 206 Code civil, der aus der Entstehungsgeschichte desselben in seiner vollen grundsätzlichen Bedeutung hervortritt, ihre Entscheidung findet.

Was die nicht eben zahlreiche Rechtsprechung in Ansehung der besprochenen Streitfrage betrifft, so lauten die Urteile des Pariser Kassationshofes (Sirey, Bd. 56, 1, 487) und des Appellhofes von Caen (Sirey, Bd. 78, 2, 259) sowie des Tribunales von Genf (Sirey, Bd. 85, 4, S. 31);

vgl. Pand. franc. Bd. 5, 2, 292. 304,

übereinstimmend. Das Urteil des erstgenannten Gerichtshofes (Sirey, Bd. 68, 1, 437) spricht sich nur bedingt aus, ist aber wohl für die entgegengesetzte Auffassung in Anspruch zu nehmen.

Vgl. noch in dem ersteren Sinne Badische Annalen Bd. 48 S. 234; dagegen Puchelt, Zeitschrift Bd. 18 S. 587."

78. Zur Frage der Unwirksamkeit einer Bestimmung in Vereinsstatuten, daß über Ansprüche eines Mitgliedes des Vereines an denselben ein aus Mitgliedern des Vereines bestehender Ausschuß unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden habe.

II. Civilsenat. Urt. v. 12. April 1892 in S. M. & C. (Kl.) w. G. u. Gen. (Bekl.) Rep. II. 52/92.

I. Landgericht Mainz.
II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Aus den Gründen:

„Das angefochtene Urteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Das Oberlandesgericht hat die von der Klägerin auf die Eigenschaft der drei Beklagten als Mitgliedern der Direktion des Viehversicherungsvereines zu Bingen gestützte Pflicht der drei Beklagten, der Klägerin behufs gerichtlicher Geltendmachung des Anspruches von 1800 ℳ, welchen sie als Mitglied dieses Vereines wegen des Verendens zweier Pferde gegen den Viehversicherungsverein zu Bingen zu haben glaubt, die Namen der Mitglieder dieses Vereines zu nennen, und die aus der Nichterfüllung dieser Pflicht zur Namensnennung abgeleitete Entschädigungsverbindlichkeit der drei Beklagten deshalb verneint, weil der von der Klägerin unterstellte Anspruch an den Viehversicherungsverein bereits auf Grund der Statuten dieses Vereines, in deren §. 26 bestimmt ist: „Alle Mitglieder unterwerfen sich in streitigen Fällen der Entscheidung des Ausschusses und verzichten auf alle Prozesse“ durch einen von dem Ausschusse dieses Vereines am 4. Januar 1890 ergangenen, den Anspruch der Klägerin (auf Grund der Annahme seiner Unbegründetheit nach §. 20b der Statuten, wonach Entschädigung nicht geleistet wird, „wenn ein Stück Vieh nachweislich durch die Schuld des Versicherers — soll heißen Versicherten — oder derjenigen, für die er zu haften hat, umkommt oder beschädigt worden ist“) zurückweisenden Ausspruch seine vertragsmäßige Erledigung gefunden habe. Hiergegen richtet sich der Revisionsangriff, es sei die erwähnte Bestimmung des §. 26 der Statuten ungültig, weil nicht unter Ausschluß des Rechtsweges die völlige Entscheidung darüber, ob ein Anspruch aus einem Rechtsverhältnisse bestehe, der einen Partei anheimgegeben werden dürfe.

Obgleich der Thatbestand des oberlandesgerichtlichen Urteiles bei seiner kurzen Erwähnung des Umstandes, es sei die Entscheidung des Vereinsausschusses klägerischerseits „als unwirksam angefochten" worden, nicht besonders hervorhebt, worauf die Unwirksamkeit gebaut wurde, darf, zumal im Hinblicke auf den Inhalt der (wenngleich nicht im Thatbestande des Oberlandesgerichtes besonders angeführten) vorbereitenden klägerischen Berufungsbegründung vom 16. Juni 1890 und auf die Art der Begründung der oberlandesgerichtlichen Ablehnung des klägerischen Antrages auf Berichtigung des Thatbestandes des oberlandesgerichtlichen Urteiles angenommen werden, es sei gegenüber der Berufung der Beklagten auf Erledigung des klägerischen Anspruches an den Viehversicherungsverein durch den Ausspruch des Ausschusses auch ein derartiger Angriff gegen die Gültigkeit des §. 26 der Vereinsstatuten, wie er von der Revision erhoben wurde, bereits vor dem Oberlandesgerichte klägerischerseits geltend gemacht worden (wie auch der Thatbestand des landgerichtlichen Urteiles trotz seiner nicht scharfen Fassung darauf hinweist, daß ein solcher Angriff gegen §. 26 der Vereinsstatuten schon im ersten Rechtszuge, dessen Verhandlungen der oberlandesgerichtliche Thatbestand auch als vorgetragen erwähnt, erhoben wurde). Es muß aber der bezeichnete Revisionsangriff auch sachlich als gerechtfertigt erachtet werden. Es handelt sich bei der Bestimmung des §. 26 der Statuten des Viehversicherungsvereines zu Bingen nicht etwa bloß darum, daß über eine thatsächliche Grundlage eines Anspruches gewisse Personen, und sogar die (im Falle der Bejahung desselben) unmittelbar Verpflichteten selbst oder Organe derselben, als arbitratores, und zwar mit Ausschluß des Rechtsweges, eine bindende Feststellung abgeben sollen, sondern es soll über das Gebiet solcher arbitratores hinausgehend, wie ferner sogar weitergehend als bei Bestellung eines Schiedsgerichtes im Sinne der Civilprozeßordnung mit den dort bezeichneten, nach Umständen namentlich auch zur Anfechtung des Schiedsspruches im Wege einer gerichtlichen Klage auf Aufhebung desselben berechtigenden Garantieen (für welchen Fall der Bestellung eines Schiedsgerichtes übrigens ebenfalls sich die Frage ergäbe, ob nicht die Bestellung einer der Parteien zum Schiedsrichter dem Gesetze — §. 858 C.P.O., vgl. mit §. 41 Ziff. 1 — widerspräche), unter vollständigem Ausschlusse des Rechtsweges die völlige Entscheidung darüber, ob ein Anspruch

aus einem Rechtsverhältnisse bestehe, der einen Partei anheimgegeben werden. Denn der aus Mitgliedern des Viehversicherungsvereines bestehende Ausschuß bildet bezüglich des Anspruches eines Mitgliedes des Viehversicherungsvereines gegen den Versicherungsverein eine der Parteien selbst, mag man nun nur darauf Rücksicht nehmen, daß die Ausschußmitglieder in ihrer Eigenschaft als Mitglieder des Versicherungsvereines bei der angesprochenen Verpflichtung unmittelbar beteiligt sind, oder auch darauf, daß sie als Organ des Viehversicherungsvereines die Gesamtheit der Mitglieder (bezw. alle Mitglieder außer der Klägerin) vertreten. Es widerspricht aber der öffentlichen Ordnung und dem Rechtssysteme, wie sie auch im Code civil sich als ausgeprägt darstellen, daß unter vollständigem Ausschlusse des Rechtsweges die völlige Entscheidung darüber, ob ein Anspruch aus einem Rechtsverhältnisse bestehe, der einen Partei anheimgegeben werde. Es hat dies auch einen Ausdruck gefunden in der besonderen Bestimmung des Art. 1174 Code civil, daß jede Verbindlichkeit nichtig sei, welche unter einer Bedingung übernommen ist, die allein von der Willkür des Übernehmenden abhängt. Widerspricht aber hiernach die in §. 26 der Statuten des Viehversicherungsvereines getroffene Festsetzung der öffentlichen Ordnung, so ist sie nach Artt. 1131. 1133 Code civil unwirksam und ist sonach der auf Grund des §. 26 der Statuten erlassene Ausspruch des Ausschusses hinfällig." . . .

---

79. 1. Findet auf einen unter Herrschaft des rheinisch-französischen Rechtes zu Gunsten eines Dritten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag die Vorschrift des Art. 1121 Code civil mit den aus letzterem sich ergebenden rechtlichen Folgen Anwendung?

2. Stehen dieser Anwendung im vorliegenden Falle die Bedingungen der Police entgegen?

3. Läßt sich endlich die Annahme der grundsätzlichen Widerruflichkeit des hier fraglichen Vertrages auf die Bestimmung des Art. 1096 Code civil stützen?

II. Civilsenat. Urt. v. 22. April 1892 i. S. der Wwe. des G. B. (Bekl.) w. A. als Verwalter des Konkurses über das Vermögen von G. B. (Kl.) Rep. II. 55/92.

I. Landgericht Düsseldorf.
II. Oberlandesgericht Köln.

Zufolge Police Nr. 48679 vom 30. Juli 1885 hatte G. B. bei der Gesellschaft „Germania" in New-York durch Vermittelung der Generalagentur zu C. sein Leben in Höhe von 30000 ℳ versichert, wobei vereinbart war, daß wenn derselbe vor dem 30. Juli 1905 mit Tode abgehen sollte, die Auszahlung der Versicherungssumme an seine überlebende Ehefrau, sonst an seine anderweitigen Rechtsnachfolger in dem Hauptbureau zu Berlin geschehen solle.

Nachdem über das Vermögen des G. B. im Jahre 1889 der Konkurs eröffnet war, widerrief der Verwalter die erwähnte, zu Gunsten der Ehefrau des G. B. getroffene Verfügung und erhob Klage gegen letztere auf Herausgabe der in ihrem Besitze befindlichen Police, erweiterte sodann, als G. B. gestorben war, den Klagantrag dahin, zu erkennen, daß er allein zur Erhebung der Versicherungssumme berechtigt sei, wogegen die Beklagte ein ausschließliches Recht auf letztere aus der Police für sich in Anspruch nahm.

Von den hervorgehobenen, im Prozesse streitigen Fragen hat das Reichsgericht gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanz die erstere bejaht und die beiden anderen verneint aus folgenden

Gründen:

„Anlangend ... die streitige Versicherungssumme, so kann auch hier die angegriffene Entscheidung, wie sie motiviert ist, nicht zu Rechte bestehen. Dieselbe beruht auf der Annahme, daß die in dem vorliegenden Versicherungsvertrage von G. B. zu Gunsten seiner Ehefrau getroffenene Verfügung jederzeit widerruflich gewesen sei, daß dem Verwalter des Konkurses desselben ein gleiches Widerrufsrecht zugestanden habe, und, nachdem dieses von letzterem geltend gemacht worden, ein Anspruch der Beklagten auf die streitige Versicherungssumme nicht anerkannt werden könne.

An die Spitze der Erörterung ist hier der keinem Bedenken unterliegende Satz zu stellen, daß ein unter der Herrschaft des rheinisch-französischen Rechtes zu Gunsten eines Dritten abgeschlossener

Lebensversicherungsvertrag grundsätzlich der Regel des Art. 1121 Code civil unterliegt, und alle aus letzterem sich ergebenden Rechtssätze auf denselben Anwendung finden. Hiernach erwirbt mit dem Abschlusse eines solchen Vertrages der Dritte ein unmittelbares, persönliches Recht auf die Versicherungssumme gegenüber der Versicherungsgesellschaft. Die genannte Summe, welche nicht als ein Bestandteil des Vermögens des Versicherungsnehmers erscheint, wird mit dem Tode desselben fällig und ist von der Gesellschaft dem Dritten zu zahlen. Eines Beitrittes des letzteren zu dem Vertrage bedarf es gesetzlich nicht; hat dieser aber von der zu seinen Gunsten erfolgten Stipulation Gebrauch machen zu wollen erklärt — eine Erklärung, für welche das Gesetz keine besondere Form vorschreibt, — so ist ein Widerruf seitens des Versicherungsnehmers ferner unzulässig.

Vgl. Fuzier-Herrmann, Rep. gen. N. 355 flg.; Sirey, Bd. 63, 2, 202, Bd. 74 1, 199, Bd. 88, 1, 121, Bd. 89, 1, 353; Abhandlung in Puchelt's Zeitschrift Bd. 20 S. 348 flg.; Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 173, Bd. 24 S. 337.

Demgegenüber hat nun das Oberlandesgericht ausgeführt, daß es gleichgültig sei, ob das preußische Allgemeine Landrecht oder das rheinisch-französische Recht als für die Beurteilung des vorliegenden Vertrages maßgebend zu erachten sei, daß nämlich nach letzterem das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Dritten sich nicht allein aus Art. 1121 Code civil bestimme, vielmehr auch hier, wie es dem Wesen und der Natur des Lebensversicherungsvertrages entspreche, nur ein grundsätzlich widerrufliches Recht des Dritten anzunehmen sei, welches namentlich durch anderweitige Verfügungen des Versicherungsnehmers, z. B. Cession, Rückkauf u. s. w., außer Kraft trete. Diese letztere Ausführung erscheint aber verfehlt. Zunächst ist es, wie nicht weiter auszuführen, durchaus willkürlich, die Vorschrift des Art. 1121 Code civil teilweise anzuwenden und zugleich den demselben eigentümlichen, für das Recht des Dritten besonders bedeutenden Schlußsatz beiseite zu lassen. Was sodann für die Behauptung, daß die Widerruflichkeit eines Lebensversicherungsvertrages der vorliegenden Art sich aus dem Wesen desselben mit Notwendigkeit ergebe, angeführt wird, beruht auf einer einseitigen Betonung der Interessen

des Versicherungsnehmers, wobei die Stellung des Dritten völlig unberücksichtigt bleibt, und es sind das Momente, die gegenüber der positiven Vorschrift des Art. 1121 Code civil für die richterliche Beurteilung jedenfalls nicht entscheidend sein können.

Vgl. die angeführte Abhandlung a. a. O. S. 530.

Das Oberlandesgericht hat sodann, von der erwähnten grundsätzlichen Auffassung ausgehend, in zweiter Linie die Frage erörtert, ob etwa aus dem vorliegenden Versicherungsvertrage ein abweichender, auf die Nichtwiderruflichkeit desselben gerichteter Wille der Kontrahenten sich erkennen lasse. Diese Frage ist verneint; es ist vielmehr festgestellt, daß die Benennung der Beklagten als empfangsberechtigter Person nach dem Vertrage nur als eine vorläufige, jederzeit der Abänderung unterliegende Verfügung anzusehen sei. War nun die Auffassung, an welche die bezügliche Ausführung sich knüpft, vom Standpunkte des rheinisch-französischen Rechtes nicht anzuerkennen, so erscheint auch die Feststellung, zu welcher letztere gelangt ist, nicht haltbar. Das Oberlandesgericht stützt sich hier auf den Inhalt der näher anzuführenden Policebedingungen. Diese letzteren haben aber einen allgemeinen Charakter und enthalten lediglich Stipulationen, die im Interesse und zur Sicherung der Gesellschaft getroffen sind. Dies gilt zunächst von der ersteren, nach welcher, „wenn eine bestimmte Person zur Erhebung der Versicherungssumme in der Police nicht genannt oder durch spätere Übertragung nicht bezeichnet ist, die Gesellschaft durch Zahlung an den Präsentanten aller weiteren Ansprüche enthoben sein soll" — und nicht minder von der zweiten, die dahin lautet, „daß der Inhaber der Police von der Übertragung derselben der Gesellschaft Anzeige machen soll, letztere aber während der Dauer der Police nur zu dem Antragsteller in einem Vertragsverhältnisse steht." Überall handelt es sich hier um Klauseln zum Vorteile der Gesellschaft; für den Versicherungsnehmer G. B. ist bezüglich der zu Gunsten seiner Ehefrau getroffenen Stipulation irgend ein Widerrufs- oder Verfügungsrecht nicht vorbehalten. Einer ausdrücklich dahin gerichteten Vertragsbestimmung bedurfte es aber, und der Mangel einer solchen kann ersichtlich nicht durch die Bezugnahme auf den Inhalt jener Bedingungen, wie es vom Oberlandesgerichte geschieht, ersetzt werden.

Das Oberlandesgericht hat endlich noch versucht, zur Stütze

seiner Annahme in betreff der Widerruflichkeit der fraglichen Stipulation die Vorschrift des Art. 1096 Code civil heranzuziehen. Dabei ist aber übersehen, daß letzterer eine Schenkung voraussetzt, durch welche dem einen Ehegatten aus dem Vermögen des Anderen ein Vorteil zufließt, der Beschenkte mit dem von dem Schenker aus seinem Vermögen Hingegebenen bereichert wird. Faßt man nun auch die mehrbesprochene Stipulation vom Gesichtspunkte einer Liberalität auf, so fehlt es doch immer an der erwähnten wesentlichen Voraussetzung. Nach dem oben Entwickelten erwarb die Beklagte durch den vorliegenden Versicherungsvertrag ein unmittelbares persönliches Recht gegen die Gesellschaft auf die Versicherungssumme; letztere hat niemals einen Bestandteil des Vermögens von G. B. gebildet, und mit der Zahlung derselben erhält die Beklagte nichts, was aus dem Vermögen des letzteren herausgegangen ist. Die Anwendung des Art. 1096 Code civil erscheint also hier ausgeschlossen,

vgl. die bez. Abhandlung a. a. O. S. 530/31,

und auf die Frage, ob in einem Falle der vorliegenden Art die aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers gezahlten Prämien als Gegenstand der Liberalität anzusehen seien, ist hier nach Lage der Sache nicht einzugehen." . . .

---

80. 1. Ist wegen einer mit dem Markenschutzgesetze vom 30. November 1874 nicht als widerrechtlich anzusehenden Warenbezeichnung mit der Firma der Beklagten unter Beifügung des Fabrikationsortes der Klägerin eine Klage aus S. 1382 des badischen Landrechtes auf ein Verbot dieses Beisatzes zulässig?

2. Ist eine solche am Gerichtsstande des §. 32 C.P.O. erhobene Klage im Hinblick auf Art. 27 H.G.B. unzulässig, sofern wegen unlauterer Konkurrenz durch Gebrauch einer jenen Fabrikationsort enthaltenden Firma auf den Preislisten der Beklagten der Antrag auf Beschränkung im Gebrauche dieser Firma innerhalb des Geltungsbereiches des S. 1382 des badischen Landrechtes gerichtet wird?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. April 1892 i. S. S. frères (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. II. 61/92.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Das Urteil ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 18 S. 57 abgedruckt.

---

81. Findet die Vorschrift des Art. 1499 Code civil auch dann Anwendung, wenn an die Stelle des ursprünglichen Vermögensobjektes durch Vertrag zwischen den Ehegatten ein anderes getreten ist?
Art. 1595 Abs. 2 Code civil.

II. Civilsenat. Urt. v. 20. Mai 1892 i. S. der Ehefrau L. M. (Bekl.) w. St. (Kl.) Rep. II. 91/92.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

L. M., welcher mit seiner Ehefrau in Errungenschaftsgemeinschaft lebte, hat derselben zur Deckung einer vorehelichen Schuld von 5600 ℳ durch notariellen Akt vom 9. Dezember 1882 eine ihm gegen V. M. zustehende Restforderung nebst Zinsen cediert. Bei einem im Jahre 1889 eingeleiteten Verteilungsverfahren, welches einen Betrag der letzteren in Höhe von 3403 ℳ zum Gegenstande hatte, war der Ehefrau M. auf Grund der erwähnten Cession Anweisung erteilt; es ist dieselbe aber auf den Widerspruch des Klägers, eines Gläubigers ihres Ehemannes, von den Vorinstanzen aufgehoben und die Revision der Beklagten zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Dem vom Kläger als Gläubiger des Ehemannes der Beklagten gegen die Anweisung derselben erhobenen Widerspruche hat diese den Einwand entgegengesetzt, daß ihr in Gemäßheit der Cession des letzteren vom 9. Dezember 1882 ein ausschließliches Recht auf die streitige Verteilungssumme zustehe; der so begründete Einwand ist aber vom Oberlandesgerichte, gestützt auf die Vorschriften Artt. 1499. 1595 Abs. 2 Code civil, zurückgewiesen worden. Diese Entscheidung erscheint gerechtfertigt, wenn auch der Motivierung derselben nicht überall beizupflichten ist.

Was zunächst die erstgenannte Gesetzesbestimmung betrifft, so bedarf es einer Erörterung und Entscheidung der in neuerer Zeit in der französischen Doktrin und Judikatur lebhaft ventilierten Streitfrage, ob der Art. 1499 Code civil — wie der erkennende Senat des Reichsgerichtes in einem Urteile vom 15. Januar 1892 (Rep. 258/91) angenommen hat — nur dann Anwendung finde, wenn der Ehegatte als Vindikant bezw. Aussonderungsberechtigter auftritt und Dritten gegenüber bewegliches Gut als Sondereigentum in Anspruch nimmt, oder ob die bezeichnete Vorschrift, wie der Pariser Kassationshof konstant erkennt, weiter auch die Fälle beherrsche, in welchen es sich lediglich um Forderungsrechte, namentlich Ersatzansprüche, handelt, welche der Ehegatte in Konkurrenz mit den Gläubigern geltend macht, für die vorliegende Sache nicht; es mag hier nur zur näheren Orientierung über diese Frage auf die Urteile bei Sirey, Bd. 70, 2, S. 85; Bd. 74, 2, S. 250; Bd. 77, 1, S. 169; Bd. 85, 2, S. 25 flg.; Bd. 89, 1, S. 465; ferner Dalloz, 1887 Bd. 1 S. 113, Bd. 90 1, S. 217, sowie die in den Noten zu denselben enthaltenen Ausführungen und Citate, endlich auf Guillouard, Contr. de mar. zu Artt. 1499. 1481; Marcadé, 8. Ausgabe Bd. 5 S. 720 Note 3 hingewiesen werden. Es ergiebt sich nämlich bei richtiger Beurteilung des feststehenden Sachverhaltes, daß der gegenwärtige Fall unter die erste der beiden vorangeführten Kategorieen zu zählen ist, und daß deshalb die Anwendung der bezogenen Gesetzesvorschriften unbedenklich erscheint.

In dem erwähnten Cessionsakte vom 9. Dezember 1882 hat nämlich L. M., der Ehemann der Beklagten, zwischen welchen zufolge Heiratsvertrages Errungenschaftsgemeinschaft bestand, die Forderung der Ehefrau aus dem Schuldscheine vom 2. Februar 1882 sowie deren Sondergutsqualität anerkannt und ihr zur Deckung derselben seine näher bezeichnete Restforderung gegen V. M., von deren Zinsen es sich bei der fraglichen Verteilung handelt, übertragen. Wenn in dem genannten Akte von einer „Wiederanlegung" der nicht in die Gütergemeinschaft gefallenen Gelder der Beklagten gesprochen wird, so ist das ein inkorrekter Ausdruck, indem es sich nach dem ganzen Inhalte desselben um eine datio in solutum handelt. Mag nun auch, was das Oberlandesgericht übersieht, jene anerkannte Forderung, so viel den Ehemann angeht, als eine justa causa für

die Cession im Sinne des Art. 1595 Abs. 2 Code civil anzusehen sein, so steht doch hier das Verhältnis zwischen dem Kläger als Gläubiger des letzteren und der ihren Anspruch aus der Cession verfolgenden Beklagten in Frage. Dieses Verhältnis wird aber von der Vorschrift des Art. 1499 Code civil beherrscht, und es setzt deshalb der fragliche Anspruch der Beklagten zu seiner Begründung voraus, daß die Sondergutsqualität der mehrerwähnten Forderung nach Maßgabe der genannten Gesetzesvorschrift bewiesen wird. An diesem Nachweise fehlt es jedoch, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt. Wenn demgegenüber nun die Revision darzuthun sucht, daß hier lediglich eine Ersatzforderung von der Beklagten geltend gemacht werde, und deshalb der Art. 1499 Code civil keine Anwendung finden könne, so erscheint das verfehlt. Es handelt sich hier ersichtlich nicht darum, daß die Beklagte etwa für ein in die Gemeinschaft gefallenes Sondergut Ersatz in Geld verlangt, vielmehr nimmt dieselbe das ihr an Stelle der mehrbesprochenen Sonderguts-forderung abgetretene Vermögensobjekt, und zwar als Gegenstand ihrer ausschließlichen Befriedigung, welchen sie der Gemeinschaftsmasse und dem Zugriffe der Gläubiger entziehen will, in Anspruch. Hiernach handelt es sich in der That um eine Vindikation, und gegen Ansprüche derart ist, wie anerkannten Rechtes, den Gläubigern der Schutz des Art. 1499 Code civil gegeben. Von diesem Gesichtspunkte erscheint es auch unerheblich, daß hier nicht die ursprüngliche Forderung, sondern ein Surrogat derselben den Gegenstand des Anspruches bildet. Auch vom praktischen Standpunkte ist es einleuchtend, daß, wenn man in Fällen der vorliegenden Art die Anwendung des Art. 1499 ausschließen wollte, der Schutz, welchen derselbe den Gläubigern gewähren soll, in vielen Fällen leicht illusorisch gemacht werden könnte."

---

82. Wird ein ohne Wissen und Willen des Erblassers zerrissenes eigenhändiges Testament dadurch widerrufen, daß der Erblasser nach erlangter Kenntnis von der Zerreißung ein neues, aber wegen Formmangels ungültiges Testament errichtet, in welchem von dem früheren Testamente abweichend verfügt wird?

II. Civilsenat. Urt. v. 14. Juni 1892 i. S. E. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 105/92.

I. Landgericht Straßburg.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Der Beklagte hatte das eigenhändige Testament vom 18. Juli 1891, in welchem er zum Universallegatar eingesetzt war, selbst in 35 Stücke zerrissen. Nach erlangter Kenntnis hiervon errichtete die Erblasserin am 28. Juli 1891 ein neues Testament in ungültiger Form, in welchem sie in einigen Punkten abweichend von dem früheren Testamente verfügte. Gegenüber der Klage der gesetzlichen Erben, durch welche dem Beklagten jedes Legatarrecht abgesprochen wurde, nahm letzterer die Rechte eines Universallegatars auf Grund des zerrissenen Testamentes in Anspruch, welches er durch Zusammenkleben der einzelnen Stücke wiederhergestellt hatte. Die Kläger machten dagegen geltend, daß dieses Testament dadurch widerrufen worden sei, daß die Erblasserin die Zerreißung desselben nachträglich genehmigt habe.

Das Berufungsgericht erkannte nach dem Antrage der Kläger, indem es erwog, daß die Erblasserin, da die zweite Urkunde wesentliche Abänderungen der ersten enthalte, in unzweideutiger Weise die Zerreißung genehmigt und den Willen zu erkennen gegeben habe, daß die zerrissene Urkunde nicht weiter ihren letzten Willen bilden solle. Hierdurch habe letztere ihre Gültigkeit als Testament verloren.

Die vom Beklagten auf Verletzung der Artt. 1035. 1036 Code civil gestützte Revision wurde für begründet erachtet aus folgenden

Gründen:

„Dem oberlandesgerichtlichen Urteile liegt in erster Linie die Anschauung zu Grunde, daß ein eigenhändiges Testament dadurch, daß der Erblasser die ohne sein Wissen und Wollen von einem Anderen bewirkte Zerreißung desselben genehmigt hat, in gültiger Weise widerrufen werde. Es ist allerdings unbestrittenen Rechtes, daß die vom Erblasser selbst vorsätzlich bewirkte Vernichtung oder Unleserlichmachung der Testamentsurkunde als ein wirksamer Widerruf des letzten Willens zu betrachten ist, und in gleicher Weise wird der Fall zu beurteilen sein, daß die Vernichtung oder Unleserlichmachung der Urkunde durch einen vom Erblasser damit Beauftragten bewirkt

worden ist; in allen diesen Fällen wird, wenn nicht besondere Umstände zu anderweitem Schlusse zwingen, durch die Vernichtung der den letzten Willen allein tragenden Urkunde der Wille des Erblassers klar, daß ein letzter Wille nicht mehr vorhanden sein soll. Diesen Fällen steht die nachträgliche ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der ohne Auftrag des Erblassers geschehenen Vernichtung insofern thatsächlich nicht gleich, als hier der Widerrufswille nicht aus der Vernichtung der Urkunde selbst, sondern aus einem späteren Handeln des Erblassers, bestehe das in Worten oder konkludenten Handlungen, erkannt wird. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob gegenüber der Vorschrift des Art. 1035 Code civil die vom Oberlandesgerichte vertretene Ansicht auf Billigung Anspruch machen kann, daß auch solchen nachträglichen Erklärungen in Verbindung mit der Vernichtung der Urkunde die Wirkung eines gültigen Widerrufes beizulegen sei; denn diejenige Handlung der Erblasserin, mit welcher im vorliegenden Falle der Richter die Wirkung des Widerrufes verknüpft, war jedenfalls ihrer rechtlichen Natur nach nicht geeignet, den Willen der Erblasserin, daß das von einem Anderen zerrissene Testament einfach als widerrufen gelten solle, zum Ausdruck zu bringen. Diese Handlung bestand nach der Feststellung des Urteiles darin, daß die Erblasserin, nachdem sie von dem Zerreißen der Testamentsurkunde Kenntnis erlangt hatte, ein neues eigenhändiges Testament errichtete, durch welches sie einerseits beabsichtigte, die Ausführung des zerrissenen Testamentes insoweit zu sichern, als der Beklagte Vermächtnisnehmer sein sollte, gleichzeitig aber wesentliche Änderungen dieses Testamentes anordnete und den Willen kund gab, daß letzteres nicht mehr ihren letzten Willen bilden sollte. Es ist also der Inhalt des neuen Testamentes, woraus der Berufungsrichter den Willen der Erblasserin, das frühere Testament zu widerrufen, ableitet. Das neue Testament aber leidet, wie unter den Parteien nicht streitig, an einer Nichtigkeit, weil es von einem anderen Tage als dem seiner Abfassung datiert ist. Hiernach legt in Wirklichkeit der Berufungsrichter einem ungültigen Testamente die Kraft bei, ein früheres zu widerrufen. Dies steht mit den sich aus Artt. 1035. 1036 ergebenden Rechtsgrundsätzen in Widerspruch; denn, wie der ausdrückliche, so setzt auch der stillschweigende Widerruf, wenn letzterer durch eine letztwillige Verfügung geschehen soll, eine

Urkunde voraus, die in einer der vom Gesetze zugelassenen Formen des Testamentes errichtet ist. Ist diese Form nicht beobachtet, so verliert die Urkunde, wie die Kraft eines Testamentes überhaupt, so auch die Kraft, das frühere zu widerrufen. Dies wird auch durch die Vorschrift des Art. 1037 nur bestätigt, wonach der in einem — formell gültigen — Testamente ausgesprochene Widerruf einer letztwilligen Verfügung dadurch seine Kraft nicht verliert, daß das Testament wegen Unfähigkeit des eingesetzten Erben oder Vermächtnisnehmers, oder weil diese die Annahme verweigern, ohne Vollziehung bleibt.

Fehlt es hiernach an einer gültigen Erklärung des Widerrufswillens seitens der Erblasserin, so ist die ohne ihr Wissen und Wollen bewirkte Zerreißung des Testamentes vom 18. Juli 1891 eine Thatsache, welche der Wirksamkeit dieses Testamentes keinen Eintrag thut; den darin Bedachten steht es vielmehr zu, den Inhalt desselben mit den gesetzlich zulässigen Beweismitteln darzuthun und ihre daraus sich ergebenden Rechte zu verfolgen.

Das angefochtene Urteil war demzufolge seinem ganzen Umfange nach aufzuheben."

V. Prozeßrecht.

83. Ist bei Bestimmung der Beschwerdesumme für die Revisionsinstanz, falls ein Indossant, der den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, seinerseits gegen den Acceptanten den nach Maßgabe des Art. 51 W.O. berechneten Betrag einklagt, die ganze von ihm gezahlte Regreßsumme oder nur die Wechselsumme als Hauptgegenstand anzusehen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 28. Januar 1892 i. S. L. (Kl.) w. J. Konkursm. (Bekl.) Rep. VI. 274/91.

I. Landgericht I München, Kammer für Handelssachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger klagte aus drei von J. angenommenen gezogenen Wechseln, welche im Regreßwege auf den Kläger als Indossanten zurückgekommen waren, gegen den Acceptanten J. die Wechselsumme von je 500 ℳ nebst Zinsen seit dem jedesmaligen Protesttage und 43,50 ℳ an Protestkosten, Spesen und Provisionen ein, erlangte in erster Instanz ein obsiegliches Urteil, welches für vorläufig vollstreckbar erklärt war, und erhielt auf Grund desselben 1636,80 ℳ gegen Sicherheitsleistung bezahlt. Auf Berufung des Beklagten wies aber, nachdem inzwischen der letztere in Konkurs verfallen war und der Konkursverwalter das Verfahren wieder aufgenommen hatte, das Oberlandesgericht die Klage ab und verurteilte den Kläger zur Rückzahlung der erwähnten 1636,80 ℳ nebst Zinsen vom 3. Oktober 1890 ab. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision ist als unzulässig verworfen worden aus nachfolgenden

Gründen:

... „Außer Zweifel steht zunächst, daß an und für sich neben den eingeklagten drei Wechselsummen, welche zusammengerechnet hier nicht 1500 ℳ übersteigen, sondern gerade nur 1500 ℳ betragen, Zinsen, Protestkosten, Spesen und Provision nach §. 508 Abs. 2 in Verbindung mit §. 4 C.P.O. bei Ermittelung der Beschwerdesumme nicht in Betracht kommen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 1 S. 228 flg. und Bd. 9 S. 411.

Auch dadurch wird in dieser Beziehung nichts geändert, daß hier formell auch eine Verurteilung zur Rückzahlung der einheitlichen Summe von 1636,80 ℳ nebst Zinsen zu den Gegenständen der Beschwerde gehört; denn durch eine solche Ausführung der in §. 655 Abs. 2 C.P.O. enthaltenen prozessualen Bestimmung wird, wie das Reichsgericht bereits (a. a. O. Bd. 9 S. 411 flg.) ausgeführt hat, in Wirklichkeit der Streitgegenstand, beziehungsweise Beschwerdegegenstand nicht verändert.

Nun hat sich freilich der Kläger darauf berufen, daß der Sache nach sein Hauptanspruch hier nicht bloß die Wechselsummen von zusammen 1500 ℳ befasse, sondern auch noch ein Teil der äußerlich als Nebenforderungen eingeklagten kleineren Beträge dazu gehöre, da er nicht als derjenige Inhaber, der die Wechsel mangels Zahlung hat protestieren lassen, und als erster Regreßnehmer nach Art. 50 W.O., sondern als ein Indossant, der selbst die Wechsel schon mittels höherer Regreßsummen eingelöst habe, nach Art. 51 daselbst forderungsberechtigt sei, sodaß diese ganzen von ihm gezahlten Regreßsummen hier den Gegenstand des Hauptanspruches bilden, zu welchem dann noch einige Nebenforderungen hinzukommen. Dabei hat er hervorgehoben, es mache keinen Unterschied, daß der Beklagte nicht etwa Indossant oder Aussteller, sondern Acceptant sei, indem nach Art. 81 W.O. der Acceptant hier ebenso hafte wie die Regreßpflichtigen im engeren Sinne. Nun hat allerdings der III. Civilsenat des Reichsgerichtes im Jahre 1882 in der Sache Rep. III. 517/81 ausgesprochen, daß bei der weiteren Regreßklage eines Indossanten gegen einen Vorindossanten oder gegen den Trassanten die ganze vom Kläger selbst gezahlte Regreßsumme als Gegenstand seines Hauptanspruches anzusehen sei. Ob dem beizutreten sein würde, kann dahingestellt bleiben;

denn keinesfalls wäre damit gesagt, daß die Sache bei einer Klage gleichen Inhaltes gegen den Acceptanten ebenso liege. Die gesetzliche Auffassung der Haftung des Acceptanten ist in dieser Beziehung nicht die gleiche wie diejenige der Haftung der Indossanten und des Trassanten. Der Artikel 51 W.O. nennt in Abs. 1 als Regreßpflichtige ausdrücklich nur die früheren Indossanten und den Aussteller; der Acceptant andererseits haftet nach Art. 23 daselbst an sich nur für die von ihm acceptierte Wechselsumme, wozu natürlich schon nach allgemeinen Grundsätzen als Nebenforderung möglicherweise Verzugszinsen kommen können; aus dem Art. 81 ist dann nur noch zu entnehmen, daß seine zunächst nur auf Zahlung der Wechselsumme gerichtete Verpflichtung sich auf alles „erstreckt", was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. Daher kann jedenfalls dem Acceptanten gegenüber alles, was er außer der Wechselsumme schuldet, nur als Nebenforderung gelten." . . .

---

84. Umfang der richterlichen Fragepflicht. §. 130 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1891 i. S. Z. (Kl.) w. Frankf. Lebensversicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. VI. 220/91.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Über ein Anführen, welches zur Klagebegründung dienen sollte, hatte die Klägerin in zweiter Instanz den Eid zugeschoben und Zeugen benannt. Die Beklagte behielt sich die Erklärung über die Eideszuschiebung bis nach Befragung der Zeugen vor. Nach der Beweisaufnahme wiederholte die Klägerin die Eideszuschiebung nicht. Die erstinstanzliche Klagabweisung wurde von dem Oberlandesgerichte gebilligt. Das Reichsgericht hob das Berufungsurteil auf.

Aus den Gründen:

. . . „Die Berufung ist zurückgewiesen worden, weil der . . . Zeugenbeweis mißlungen sei, und weil „die von der Klägerin ursprünglich gebrauchte Eideszuschiebung sich erledigt habe, nachdem die Beklagte die Erklärung darüber vor Abhörung der benannten Zeugen verweigerte, und die Klägerin die Eideszuschiebung nach Aufnahme

und Erledigung der anderen Beweismittel nicht wiederholte". Bei der letzteren Annahme sind die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die richterliche Fragepflicht nicht beachtet worden. Ob der Vorsitzende die Klägerin bei der Schlußverhandlung darauf hingewiesen hat, daß die Eideszuschiebung nach §. 419 Abs. 1 C.P.O. zu wiederholen sei, ergiebt sich aus dem Thatbestande nicht. Demnach muß angenommen werden, daß die erwähnte Nichtwiederholung der früheren Eideszuschiebung lediglich das Nichtgeschehen dieser Thatsache feststellen soll. Dabei durfte indessen das Gericht nicht Beruhigung fassen. Wenn der Anwalt der Klägerin auf das vorher angekündigte Beweismittel nicht zurückkam, so war er zu befragen, ob er sich dessen nicht zu bedienen gedenke. Denn die früheren Auslassungen der Klägerin ließen ihre hierauf gerichtete Absicht außer Zweifel, und daß sie dieselbe aufgegeben habe, ist aus der bloßen Nichtwiederholung der Eideszuschiebung in dem Schlußtermine deshalb nicht abzuleiten, weil das Schweigen des Anwaltes auch auf einem Versehen beruhen konnte. Gerade solchem nicht gewollten Verluste von Parteirechten will das dem Gerichte in §. 130 übertragene Prozeßleitungsamt vorbeugen. Dafür, daß §. 130 so zu verstehen ist, kann auch auf die Kommissionsberathungen Bezug genommen werden, welche (S. 52 flg.) den §. 126 des Entwurfes: „Der Vorsitzende kann durch Fragen darauf hinwirken ꝛc, daß die Beweismittel bezeichnet ꝛc werden", dahin abgeändert haben: „Der Vorsitzende hat durch Fragen darauf hinzuwirken ꝛc." Dies geschah zu dem ausgesprochenen Zwecke, die Verpflichtung des Richters zur Fragestellung schärfer hervorzuheben. Der Bemerkung in den Motiven S. 133: „Überzeugt sich der Vorsitzende oder das Gericht, daß zur Ausübung des Fragerechtes Veranlassung gegeben ist, so sind sie verpflichtet, die Frage zu stellen, wenngleich die Unterlassung den Parteien keinen Grund zur Beschwerde giebt", ist deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung beizulegen. Die Parteien haben ein Beschwerderecht, wenn der Anlaß zur Ausübung der Fragepflicht klar vorliegt, und das Gericht dieser Verpflichtung keine Folge leistet.

Wegen Verstoßes gegen §. 130 Abs. 1 C.P.O. war somit das Berufungsurteil aufzuheben." . . .

85. Berechnung des Wertes des Beschwerdegegenstandes (C.P.O. §. 508) im Falle der Vindikation einer Lebensversicherungspolice.

VI. Civilsenat. Urt. v. 28. Dezember 1891 in S. K. F. (Kl.) w. A. F. und L. F. (Bekl.) Rep. VI. 121/91.

I. Landgericht Frankfurt a./M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist Bd. 28 unter „Gemeines Recht" Nr. 42 S. 182 abgedruckt.

---

86. Berechnung der Gebühr für die Aufnahme eines über einen Teil des Streitgegenstandes abgeschlossenen Vergleiches nach §§. 12. 23 des Gerichtskostengesetzes.

VI. Civilsenat. Beschluß v. 25. Januar 1892 i. S. R. u. Gen. (Kl.) v. G. u. Gen. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 128/91.

I. Landgericht Plauen.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„In der vorliegenden Rechtssache beläuft sich der Wert des Streitgegenstandes auf ℳ 10076,80. Das Landgericht hat am 1. April 1890 über einen Teilbetrag von ℳ 8763,75 entschieden und am 23. Februar 1891 über die Restforderung von ℳ 1313,05 einen Vergleich aufgenommen, durch welchen der Rechtsstreit beigelegt, insbesondere aber bestimmt worden ist, jede Partei solle die Hälfte der gerichtlichen Kosten tragen. Somit ist für das Teilurteil die Gebühr der 18. Wertsklasse zu erheben. Der Vergleich bezieht sich zwar auf die ganze Klageforderung sowie auf andere Ansprüche. Dafür können jedoch gemäß §. 23 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes höchstens drei Zehnteile der Entscheidungsgebühr von dem Teile der Klageforderung in Ansatz kommen, welches in erster Instanz noch streitig war. Von den übrigen Klageforderungen ist die Entscheidungsgebühr darum nicht zu erheben, weil dieselbe bereits zu dem Teilurteile berechnet wurde. Außerdem sind auch noch die Vorschriften des §. 12 des Gerichtskostengesetzes in Betracht zu ziehen. Die drei

Zehnteile der Entscheidungsgebühr betragen nach der 10. Wertsklasse ℳ 11,40, also mehr, wie an Entscheidungsgebühr für den ganzen Streitgegenstand zu fordern wäre. Die Aufnahme eines Vergleiches ist als ein der Entscheidung gleicher Akt zu betrachten (§. 23 des Gerichtskostengesetzes; vgl. auch Motive zu §. 10 des Entwurfes a. E. S. 42 flg.). Nach §. 12 Abs. 2 darf jedoch, wenn von einzelnen Wertsteilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen sind, nicht mehr erhoben werden, als wenn die Gebühr von dem Gesamtbetrage berechnet wird. Für die Besteuerung gleicher Akte derselben Instanz läßt das Gesetz aus Billigkeitsrücksichten diejenige Berechnung eintreten, welche nach der im einzelnen Falle anzustellenden Probe dem Zahlungspflichtigen am vorteilhaftesten ist. Darum kann das Gericht für die Aufnahme des gegenwärtigen Vergleiches nur 10 ℳ als den Betrag in Anspruch nehmen, um welchen die Gebühr der 19. Wertsklasse die für das Teilurteil angesetzte Gebühr der 18. Wertsklasse übersteigt." . . .

---

87. Kann der Drittschuldner, welcher auf die vom Gläubiger an ihn aus §. 739 Ziff. 1 C.P.O. gerichtete Frage die dem Gläubiger zur Einziehung überwiesene Forderung als begründet anerkannt und sich zur Zahlungsleistung bereit erklärt hat, gegen die überwiesene Forderung mit einer ihm gegen den Schuldner des Gläubigers zustehenden Gegenforderung kompensieren?

III. Civilsenat. Urt. v. 26. Januar 1892 i. S. Justizministerium zu S. (Bekl.) w. Z. & Söhne (Kl.). Rep. III. 232/91.

I. Landgericht Schwerin.
II. Oberlandesgericht Rostock.

Die Klägerin hat nach Verurteilung des früheren Gerichtsvollziehers W. zum Ersatze einkassierter und unterschlagener Gelder die von W. in Höhe von 900 ℳ beim Justizministerium gestellte Dienstkaution zum Betrage von ℳ 492,30 und demnächst für ihre auf ℳ 93,30 festgestellten Kosten dieselbe Kaution weiter in Höhe

von ℳ 93,30 pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die amtsgerichtlichen Beschlüsse vom 20. Dezember 1889 und 14. Februar 1890 sind dem Justizministerium am 24. Dezember 1889 und am 17. Februar 1890 zugestellt worden. Die von der Klägerin aus §. 739 C.P.O. begehrte Erklärung hat das Ministerium zur Frage 1 „ob und inwieweit es die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei" unter dem 31. Januar und 20. Februar in folgender Weise abgegeben:

„Das unterzeichnete Ministerium erkennt die Dienstkautionsforderung des p. W. im Betrage von 900 ℳ an und ist zur Zahlung des gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Betrages bereit, falls und insoweit nach Abzug derjenigen Forderungen, für welche die Kaution nach ihrer Bestimmung haftet, dem p. W. noch ein Anspruch zustehen wird."

In der Erklärung vom 20. Februar ist nach den Worten „Bestimmung haftet" noch bemerkt: „und nach Auskehrung derjenigen Forderung der Firma Z. & Söhne, für welche die Kaution am 20. Dezember 1889 gepfändet ist."

Unter dem 2. Juli 1890 hat das Justizministerium der Klägerin eröffnet, daß es als oberste Dienstbehörde keine Ansprüche gegen den p. W. aus dessen Dienstverhältnisse zu machen habe, daß es aber die Dienstkaution nur zum Betrage von ℳ 2,64 zurückzahlen könne, weil der Justizfiskus ℳ 897,36 Untersuchungskosten zu fordern habe, und es mit dieser Forderung die Forderung auf Rückzahlung der Dienstkaution insoweit durch Kompensation getilgt haben wolle.

Es steht fest, daß W. durch ein am 21. Dezember 1889 rechtskräftig gewordenes schwurgerichtliches Urteil zu Zuchthausstrafe und zur Tragung der Untersuchungskosten verurteilt worden ist.

In dem von der Klägerin gegen das Justizministerium auf Zahlung der gepfändeten und überwiesenen Beträge erhobenen Rechtsstreite handelt es sich allein um die Frage, ob das Justizministerium nach Abgabe der oben mitgeteilten Erklärungen noch zu der von ihm ausgesprochenen Kompensation zum Nachteile der Klägerin berechtigt gewesen ist. Das Landgericht hat das Ministerium zur Kompensation für berechtigt gehalten, das Oberlandesgericht hat die entgegengesetzte Ansicht vertreten und demgemäß das Ministerium verurteilt. Die Revision des Ministeriums ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Der nach Maßgabe des §. 739 C.P.O. zur Erklärung aufgeforderte Drittschuldner kann auf die Frage 1 „ob und wieweit er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei" nicht schweigen, wenn er sich nicht dem Gläubiger nach §. 739 Abs. 2 für den durch Nichtbeantwortung der Frage entstandenen Schaden verantwortlich machen will; er hat jedoch auf diese Frage nur überhaupt eine Erklärung abzugeben, nicht eine Erklärung bestimmten Inhaltes. Steht es aber, und zwar ohne sachliches Präjudiz, ganz in seiner Hand, ob er die Frage rein oder mit Einschränkung bejahen oder ganz verneinen will, so ist der vom Landgerichte und jetzt von der Revision vertretene Gesichtspunkt unzutreffend, daß einer bejahenden Antwort die verpflichtende Kraft fehle, weil sie nur zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung abgegeben werde. Die bejahende Erklärung ist vielmehr ein durchaus freiwilliger Akt, und insbesondere ist für das vom Drittschuldner geleistete Zahlungsversprechen auch nicht der Schein eines Zwanges gegeben. Über die rechtliche Bedeutung eines solchen Versprechens hat die Civilprozeßordnung eine Bestimmung nicht getroffen; sie ist daher in Betreff des Zweckes der Überweisung nach dem bürgerlichen Rechte zu beurteilen.

Der Gläubiger, welcher sich die gepfändete Forderung zur Einziehung überweisen läßt, gelangt durch die Überweisung nicht in die Stellung eines Cessionars; er wird aber durch die Überweisung ermächtigt, die Forderung für sich einzukassieren und einzuklagen, und der Drittschuldner selbst, welchem durch die Pfändung nur die Zahlung an den Schuldner untersagt ist, wird durch die Überweisung aufgefordert, an den pfändenden Gläubiger zu dessen Befriedigung Zahlung zu leisten. Ist hiernach Zweck der Überweisung die Befriedigung des Gläubigers aus der Leistung des Drittschuldners, so kann, wenn der Gläubiger bei gepfändeter Geldforderung den Drittschuldner zur Erklärung darüber auffordert, ob er die Forderung als begründet anerkenne und Zahlung zu leisten bereit sei, dem unter Anerkennung der Forderung geleisteten Zahlungsversprechen nur die Bedeutung beigemessen werden, daß der Drittschuldner nach Maßgabe seiner Schulden den Gläubiger befriedigen will. Wird aber dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung Zahlung der überwiesenen Forderung versprochen, so kann auch der Drittschuldner nicht gegen den Gläubiger die Einrede

der Kompensation aus einer ihm gegen den Schuldner des Gläubigers zustehenden Gegenforderung gebrauchen. Der Gebrauch dieser Einrede ist in unmittelbarem Widerspruche mit dem auf Befriedigung des Gläubigers gerichteten Versprechen, daher durch dieses Versprechen ausgeschlossen." . . .

---

88. Kann die Beschwerde des Berufungsklägers gegen einen Beschluß, durch welchen sein Antrag auf Aussetzung der Verhandlung nach §. 140 C.P.O. abgelehnt wurde, Erfolg haben, wenn inzwischen die Berufung durch Versäumnisurteil zurückgewiesen ist?

VI. Civilsenat. Beschluß v. 1. Februar 1892 i. S. S. A. (Bekl.) w. Gr. v. G. (Kl.) Beschw.-Rep. VI. 8/92.

I. Kammergericht Berlin.

Vom Landgerichte ist ein betrügliches Handeln des Beklagten als erwiesen angenommen und derselbe, unter Abweisung seiner Widerklage, nach dem Klagantrage verurteilt worden. Der Beklagte legte die Berufung ein und nahm in seiner Rechtfertigung zur Widerlegung des Vorwurfes eines Betruges auf den Inhalt der deshalb gegen ihn geführten Untersuchungsakten Bezug. In dem auf den 16. Januar 1892 anberaumten Termine zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte stellte und begründete sodann der Vertreter des Beklagten unter Hinweis auf §. 140 C.P.O. vor dem Eintritte in die Sachverhandlung den Antrag, die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anzuordnen, wogegen seitens des Klägers diesem Antrage widersprochen wurde. Das Kammergericht beschloß hiernach, „den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens abzulehnen und in die Verhandlung der Sache einzutreten." Nach der Verkündung dieses Beschlusses überreichte der Vertreter des Beklagten ein — zu den Akten genommenes — Schriftstück d. d. 16. Januar 1892, enthaltend eine sofortige Beschwerde gegen den gefaßten Beschluß, und beantragte, mit Rücksicht hierauf die Verhandlung zu vertagen. Das Gericht lehnte jedoch auch den Vertagungsantrag ab und verkündete, nachdem nunmehr der Vertreter des Beklagten erklärt hatte, daß er

zur Sache nicht verhandeln werde, dem Antrage des Klägers entsprechend ein Versäumnisurteil, durch welches die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen wurde.

Aus den Gründen:

„Der jetzt von dem Kammergerichte vorgelegten sofortigen Beschwerde kann nicht stattgegeben werden. Zwar läßt sich die Wirksamkeit ihrer Einlegung nicht beanstanden, da die Form des §. 532 Abs. 2 C.P.O. durch die Einreichung der Beschwerdeschrift bei dem Kammergerichte und durch deren Entgegennahme im Verhandlungstermine gewahrt ist, andererseits aber der §. 540 eine dem Schlußsatze der §§. 477. 514 C.P.O. entsprechende Vorschrift nicht enthält, sodaß die sofortige Beschwerde schon vor der Zustellung der angefochtenen Entscheidung eingelegt werden durfte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 386. 420, Bd. 3 S. 408. Auf Grund des §. 229 C.P.O. muß ferner auch anerkannt werden, daß ein Beschluß, durch welchen ein auf den §. 140 C.P.O. gestützter Aussetzungsantrag abgelehnt wird, mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 427, Bd. 18 S. 188; Juristische Wochenschrift 1889 S. 401 Nr. 7.

Allein wenn danach auch die Beschwerde an sich zulässig war, so muß ihr doch der Erfolg versagt bleiben, weil das Kammergericht inzwischen die Berufung des Beklagten durch Versäumungsurteil zurückgewiesen hat. Schon in einem Beschlusse vom 21. September 1889 (B. I. 50/89, — teilweise abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1889 S. 401 Nr. 7) ist vom Reichsgerichte ausgesprochen worden, daß die Statthaftigkeit der Beschwerde gegen den die Aussetzung nach §. 140 C.P.O. ablehnenden Beschluß fortfällt, wenn ein Endurteil vorliegt. Zur Motivierung dieses Ausspruches wurde namentlich darauf hingewiesen, daß von einer Aussetzung der Verhandlung nach Erlaß des Endurteiles nicht mehr die Rede sein kann, da der Zweck derselben, die Inbetrachtnahme des Ergebnisses des Strafverfahrens bei der Entscheidung, nicht mehr erreichbar ist, und daß andererseits Endurteile niemals durch Beschwerde, sondern nur durch die zuständigen Rechtsmittel angegriffen werden können. Hiervon abzugehen liegt kein Grund vor. Die Aussetzung der Verhandlung auf Grund des §. 140 C.P.O. fällt zwar im Sinne des

§. 229 das. unter den Begriff der Aussetzung des Verfahrens; aber sie beschränkt sich auf einen speziell bestimmten Teil des Verfahrens, die mündliche Verhandlung, wie denn die §§. 139. 140 nicht in dem „Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens", sondern in dem „Mündliche Verhandlung" überschriebenen Titel der Civilprozeßordnung ihren Platz gefunden haben. Dem entsprechend geht auch der Antrag der Beschwerdeschrift nur dahin, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Aussetzung der Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens anzuordnen. Dieser Antrag läßt sich nach seiner Motivierung und nach der Zeit seiner Anbringung nicht auf eine mündliche Verhandlung beziehen, welche etwa künftig durch Einlegung des Einspruches von seiten des Beklagten nötig werden könnte; er muß vielmehr dahin verstanden werden, daß die dem Versäumnisurteile vorausgegangene Verhandlung ausgesetzt werden soll. Eine solche Aussetzung aber würde zwecklos sein, da sich das ergangene Versäumnisurteil auf dem Wege der Beschwerde nicht beseitigen läßt.

Allerdings kann nach der vorstehenden Ausführung unter Umständen durch den Erlaß eines Endurteiles das Recht zur Beschwerde gegen den die Aussetzung der Verhandlung ablehnenden Beschluß vereitelt werden; indessen diese Folge der Vorschrift des §. 535 C.P.O. rechtfertigt es nicht, einer Beschwerde stattzugeben, welche durch spätere Entscheidungen des Gerichtes gegenstandslos und zwecklos geworden ist. Hieran kann auch der am 28. Januar bei dem Kammergerichte eingegangene „Nachtrag zur sofortigen Beschwerde" nichts ändern. Ausweislich der Anlagen dieses Nachtrages ist vom Beschwerdeführer gegen das Versäumnisurteil vom 16. Januar der Einspruch eingelegt und darauf vom Kammergerichte Verhandlungstermin auf den 26. März anberaumt worden. Wenn der Beschwerdeführer hieraus zu folgern sucht, daß das Versäumnisurteil seiner Beschwerde nicht entgegenstehe, so will er offenbar jetzt seinen Antrag auf Aufhebung des anstehenden Termines und auf Aussetzung der weiteren Verhandlung bis zur Erledigung des Strafverfahrens richten. Ein solcher Antrag ist aber bisher bei dem Berufungsgerichte selbst mit Rücksicht auf die veränderte Sachlage noch gar nicht gestellt worden. Erst im Falle seiner Ablehnung durch das Prozeßgericht würde ein Anlaß zur Beschwerde gegeben sein. Überdies hätte der Antrag unter den jetzigen Verhältnissen eine besondere Motivierung erfordert, da nach dem Inhalte

der Beschwerde der Verhandlungstermin in der Strafsache schon am 25. Februar ansteht, und deshalb ein Bedürfnis, die Verhandlung im vorliegenden Rechtsstreite noch über den 26. März hinaus auszusetzen, aus den bisherigen Anführungen des Beschwerdeführers nicht ohne weiteres zu erkennen ist."

---

89. Muß die Aussage eines im Rechtsstreite vernommenen Zeugen, welcher nach seiner Vernehmung Partei in demselben Rechtsstreite geworden ist, bei der Entscheidung unberücksichtigt bleiben?

II. Civilsenat. Urt. v. 11. Dezember 1891 i. S. L. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. II. 225/91.

I. Landgericht Bonn.
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„In erster Instanz war die Witwe L. Partei, und ihr Sohn Abraham L. ist in zulässiger Weise uneidlich als Zeuge vernommen worden. In zweiter Instanz erscheinen, nachdem die Witwe L. gestorben, ihre Kinder und Rechtsnachfolger, darunter auch der als Zeuge vernommene Abraham L., als Partei. Das Oberlandesgericht nimmt nun auf die in erster Instanz abgegebene Zeugenaussage des Abraham L. bei der Entscheidung keine Rücksicht und begründet dies mit der Erwägung: „Auf die Aussage dieses Zeugen jedoch, der nunmehr nach dem Tode seiner Mutter selbst Partei ist, kann mit Rücksicht auf seine Stellung im Rechtsstreite irgend welches Gewicht nicht gelegt werden." Diese Auffassung, daß die in erster Instanz in Übereinstimmung mit den Vorschriften der Civilprozeßordnung abgegebene Zeugenaussage des Abraham L. nunmehr in zweiter Instanz, weil er inzwischen Partei geworden sei, nicht berücksichtigt werden dürfe, erscheint rechtsirrtümlich, und die von der Revision erhobene Rüge, daß das Oberlandesgericht damit den §. 259 C.P.O. verletzt habe, muß für begründet erachtet werden.

Der Grundsatz, daß eine Partei im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne, ist zwar nicht ausdrücklich in der Civil-

prozeßordnung ausgesprochen, liegt aber als allgemeiner prozessualischer Grundsatz auch den Vorschriften der Civilprozeßordnung zu Grunde, wie dies vom Reichsgerichte wiederholt anerkannt worden ist.

Vgl. Urteil des V. Civilsenates, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 20 S. 392, des I. Civilsenates, Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 412.

Zum Begriffe des Zeugen gehört es, daß er eine dritte Person sei, wodurch von selbst die Zeugnisfähigkeit der Parteien ausgeschlossen wird. Allein daraus kann nicht gefolgert werden, daß auf die Aussage einer Person, welche zur Zeit, als sie im Prozesse als Zeuge vernommen wurde, noch nicht Partei war, also gültig vernommen werden konnte, welche demnächst aber im Laufe des Rechtsstreites Partei wurde, nunmehr bei der Entscheidung keine Rücksicht genommen werden dürfe. Die Aussage des rechtsgültig vernommenen Zeugen ist einmal Prozeßmaterial geworden; sie gehört zu dem gesamten Inhalte der Verhandlungen und zum Ergebnisse der Beweisaufnahme im Sinne des §. 259 C.P.O. und darf ohne Verletzung dieses Paragraphen nicht außer Betracht gelassen werden. Jenem Grundsatze kann nur die Bedeutung beigemessen werden, daß eine Partei zur Zeit, wo sie wirklich Partei ist, nicht als Zeuge vernommen werden darf, nicht aber die, daß auch die früher gültig abgegebene Zeugenaussage von dem Zeitpunkte an, wo der Zeuge Partei wird, rückwärts gänzlich hinfällig werde und aus dem zu berücksichtigenden Prozeßmaterial auszuscheiden habe. Diese Ausdehnung des Grundsatzes würde auch für solche, welche erst während des Rechtsstreites — möglicherweise ganz wider Erwarten — Rechtsnachfolger von Parteien geworden sind, zu höchst ungünstigen Konsequenzen führen müssen, und es kann nicht angenommen werden, daß dies die Meinung der Civilprozeßordnung sei.

Da die wenn auch uneidlich abgegebene Zeugenaussage des Abraham L. nach der Begründung des angegriffenen Urteiles nicht ohne Bedeutung für das aus der Beweisaufnahme gezogene Resultat ist, so mußte das Urteil wegen des erwähnten rechtlichen Verstoßes aufgehoben und die Sache, da es noch auf thatsächliche Erörterungen ankommt, in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden."

90. Wie weit reicht die Rechtskraft des eine negative Feststellungsklage abweisenden Urteiles?

IV. Civilsenat. Urt. v. 4. Januar 1892 i. S. S. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. IV. 267/91.

I. Landgericht Landsberg a./W.
II. Kammergericht Berlin.

Für die Beklagte stehen auf einem Grundstücke des Klägers in Driesen 3000 ℳ Darlehn eingetragen. In einem Vorprozesse forderte die Beklagte von dem Kläger 375 ℳ Zinsen dieses Kapitales. Der damalige Beklagte, jetzige Kläger, wendete ein, die 3000 ℳ seien als Mitgift gezahlt, und beantragte widerklagend, die Widerbeklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß ... die eingetragene Summe nicht Darlehnsforderung, sondern Mitgift seiner Frau sei. Indessen wurde er durch das rechtskräftige Läuterungsurteil des Landgerichtes zu Landsberg vom 22. November 1884 unter Abweisung mit der Widerklage zur Zahlung von ℳ 371,25 verurteilt. Darauf forderte der Kläger in einem zweiten Vorprozesse unter der Behauptung, daß ihm die Beklagte aus dem schriftlichen Vertrage vom 29. Mai 1877, worin sie sich verpflichtet hatte, ihre Tochter, seine Ehefrau, „in der Ausstattung und in der Mitgift" mit ihrer anderen Tochter Marie gleichzustellen, noch ℳ 3981,83 Mitgift schuldig sei, hiervon einen Teilbetrag von 650 ℳ. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage mit dem Antrage, den Widerbeklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihm aus dem Reverse vom 29. Mai 1877 ein Anspruch auf Zahlung einer Mitgift in Höhe von ℳ 3981,83 an die Beklagte nicht zustehe. Sie behauptete: der Revers begründe den klägerischen Anspruch nicht; der §. 1047 A.L.R. I. 11 („Wenn ... Personen, welche eine andere auszustatten nach den Gesetzen schuldig sind, derselben eine gewisse Summe oder Sache zur Ausstattung oder auch zum Brautschatze ausdrücklich versprochen haben, so ist ein darüber in rechtsgültiger Form abgefaßter Vertrag für einen lästigen anzusehen") finde keine Anwendung, weil das Ausstattungsversprechen erst nach der Eheschließung abgegeben sei; es liege höchstens ein der gerichtlichen Form ermangelndes Schenkungsversprechen vor. In diesem Vor-

prozesse wurde die Beklagte unter Abweisung mit der Widerklage rechtskräftig zur Zahlung der von dem Kläger geforderten 650 ℳ verurteilt. Die Abweisung der Widerklage beruhte, wie die Verurteilung auf die Klage, auf der Erwägung, der Revers vom 29. Mai 1877 enthalte ein die Beklagte verbindendes Ausstattungsversprechen. Darauf zahlte die Beklagte am 26. November 1888 die dem Kläger zuerkannten 650 ℳ und am 3. Januar 1889 fernere 3000 ℳ.

Nunmehr forderte der Kläger einen Kapitalsrest von ℳ 331,83 nebst 5 % Zinsen seit dem 4. Januar 1889 und ferner an Zögerungszinsen noch ℳ 1291,37. Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von ℳ 1129,29 nebst 5 % Zinsen seit dem 4. Januar 1889 und wies den Kläger mit der Mehrforderung ab. Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte Berufung, der Kläger Anschlußberufung. Das Kammergericht wies auf die Berufung der Beklagten den Kläger mit der erhobenen Klage ab und wies ferner die Anschlußberufung zurück. Auf die Revision des Klägers hat das Reichsgericht das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat angenommen: Daraus, daß die Beklagte in dem Vorprozesse mit dem Antrage der Widerklage, zu erkennen, daß dem Kläger aus dem Reverse vom 29. Mai 1877 ein Anspruch auf Zahlung einer Mitgift in Höhe von ℳ 3981,83 an den Beklagten nicht zustehe, rechtskräftig abgewiesen worden, sei nicht herzuleiten, daß die Beklagte in jenem Prozesse rechtskräftig zur Zahlung dieser Summe verurteilt sei; denn es habe sich in jenem Vorprozesse lediglich um eine negative Feststellungsklage gehandelt, deren Abweisung nicht die gegenteilige positive Feststellung herbeiführen könne. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich; er verletzt, wie die Revision mit Recht gerügt hat, die Normen der §§. 231. 293 C.P.O. Die positive sowie die negative Feststellungsklage des §. 231 verfolgen denselben Zweck: das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festzustellen. Das Gesetz will, daß jede Entscheidung über eine Klage, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, die Anerkennung einer Urkunde oder die Feststellung der Unechtheit einer Urkunde verfolgt, das streitige

Rechtsverhältnis, die streitige Echtheit oder Unechtheit der Urkunde unabänderlich feststelle. Es kann daher für die Wirkung des rechtskräftigen negativen Urteiles bei der negativen Feststellungsklage so wenig wie bei der positiven einen Unterschied machen, ob der Klage entsprochen oder ob die Klage abgewiesen ist. In beiden Fällen ist nach Wort und Sinn des §. 231 das Rechtsverhältnis unabänderlich festgestellt, ein neuer Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen dieses Rechtsverhältnisses mithin ausgeschlossen. Die negative Feststellungsklage würde ihren im §. 231 ausdrücklich ausgesprochenen Zweck nicht erfüllen, wenn es dem abgewiesenen Kläger unbenommen bliebe, das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses in einem neuen Rechtsstreite abermals geltend zu machen.

Die Entscheidungsgründe eines Urteiles des I. Civilsenates des Reichsgerichtes (Entsch. in Civils. Bd. 6 S. 385) enthalten allerdings eine Ausführung, die mit der vorstehenden Auffassung im Widerspruch steht. Es wird dort bemerkt, daß der abgewiesenen negativen Feststellungsklage die Fähigkeit der Rechtskraft im Sinne des §. 293 C.P.O. nicht beiwohnt. Die Einholung einer Entscheidung der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes über die Rechtsfrage war indessen nicht geboten, da die Entscheidung des I. Civilsenates auf dieser (nur beiläufigen) Erwägung nicht beruht. Die Revision ist in jenem Falle vielmehr ausschließlich aus dem Grunde zurückgewiesen worden, weil der materielle Streit der Parteien nicht, wie §. 231 fordert, ein Rechtsverhältnis, sondern „nur eine allgemeine Rechtsfrage" betroffen hat.

Es kann auch derjenigen Auffassung nicht beigetreten werden, welche für notwendig hält, daß der negativen Feststellungsklage von dem Beklagten widerklagend eine konfessorische Feststellungsklage gegenübergestellt werde, weil nur auf diesem Wege das Recht des Beklagten festzustellen sei (Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm S. 228; Gaupp, Civilprozeßordnung 2. Aufl. S. 457 zu §. 231 und S. 598 zu §. 293). Vielmehr ist mit Weismann (Die Feststellungsklage S. 122) und Dernburg (Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 325 Anm. 11) für genügend zu halten, daß die negative Feststellungsklage aus dem Grunde abgewiesen worden ist, weil das Rechtsverhältnis bestehe. Das Urteil, welches die negative Feststellungsklage nicht wegen Mangels des Interesses,

sondern als sachlich unbegründet abweist, enthält in sich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses.

Vgl. Seuffert, Civilprozeßordnung 5. Aufl. S. 295; Schmidt, Die Klagänderung S. 195. 197; Bähr, Urteile des Reichsgerichtes S. 143. 164; Hellmann, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechtes S. 377; von Wilmowski u. Levy, 6. Aufl. S. 368 Anm. 4.

Diese Bestimmung des Umfanges der Rechtskraft des die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils entspricht der in dem §. 293 C.P.O. für die Begrenzung der Rechtskraft der Urteile gegebenen Rechtsnorm. Es handelt sich hierbei nicht um eine Rechtskraft der Elemente des Urteiles im Sinne der Savignyschen Lehre (vgl. die „Begründung" des Entwurfes der Civilprozeßordnung S. 225), sondern um die Rechtskraft des Urteiles selbst, im vorliegenden Falle um die Rechtskraft desjenigen Urteiles, durch welches im Vorprozesse über die im Wege der Widerklage erhobene negative Feststellungsklage wegen Vorhandenseins des Anspruches verneinend entschieden worden ist. Die Vorschrift des §. 293 C.P.O. soll eine Ausdehnung der Grenzen der Rechtskraft über das Maß dessen, worüber die Parteien gestritten haben, verhindern. Eine solche Ausdehnung liegt aber nicht vor, wenn die Parteien der negativen Feststellungsklage über einen von dem einen Teile behaupteten, von dem anderen verneinten Anspruch gestritten haben, und die Endentscheidung dahin ergeht, daß die Klage abgewiesen wird, weil dem Beklagten der vom Kläger verneinte Anspruch zusteht.

Vgl. auch Rocholl, Die Feststellungsklage im heutigen Klagensystem (Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichtes Bd. 1 S. 138 flg.), und die Kommentare von Struckmann u. Koch (5. Aufl. S. 250 Anm. 10), Endemann (Bd. 2 S. 16. 17), Petersen (§. 231 IV. 2), sowie Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozesses Bd. 1 S. 207." ...

---

91. Entstehen dadurch daß gegen ein Urteil von beiden Parteien Berufung eingelegt wird, zwei Streitsachen, welche, wenn eine gemeinsame Verhandlung stattfinden soll, verbunden werden müssen?

Ist, wenn eine solche Verbindung stattgefunden hat, den Anwälten für die vor derselben entwickelte Thätigkeit nur eine Prozeßgebühr

zu bewilligen oder für jede Berufung eine besondere Prozeßgebühr zu berechnen?

II. Civilsenat. Beschl. v. 15. Januar 1892 i. S. L. (Kl.) w. Eisenb.-Direktion zu Köln (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 3/92.

I. Oberlandesgericht Köln.

Die Kläger L. hatten gegen den Eisenbahnfiskus eine Entschädigungsklage erhoben, welche vom Landgerichte teilweise zugesprochen wurde. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat diese Berufungen durch einen besonderen Beschluß verbunden und dann durch ein Urteil über die beiderseits gestellten Anträge erkannt. Nachdem dies geschehen war, wurde der Wert des Streitgegenstandes einheitlich auf 100000 ℳ festgesetzt. Gegen diese Festsetzung hat der Anwalt des Beklagten Beschwerde eingelegt und beantragt, den Wert des Streitgegenstandes für jede der Berufungen bis zum Augenblicke der Verbindung besonders festzusetzen, weil bis dahin zwei Prozesse bestanden hätten, also auch zwei Prozeßgebühren bewilligt werden müßten. Das Reichsgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, daß bis zur Verbindung der von beiden Parteien eingelegten Berufungen zwei Streitsachen anhängig gewesen seien, also auch bis zu diesem Zeitpunkte unter selbständiger Festsetzung des Wertes der Streitgegenstände für jede Sache eine besondere Prozeßgebühr (Gebührenordnung für Rechtsanwälte §. 13 Ziff. 1) zu gewähren sei. Diese Behauptung erscheint aber nicht als zutreffend. Vielmehr war die Auffassung des Oberlandesgerichtes zu billigen, daß für die beiden, gemeinsam verhandelten, Berufungen nur ein einziger Streitgegenstand in Betracht komme, und deshalb die Gerichtsgebühren wie die Anwaltsgebühren auf Grund dieses Streitgegenstandes einheitlich zu berechnen seien. Die Auffassung des Beschwerdeführers läßt sich weder durch die Vorschriften der Civilprozeßordnung noch durch diejenigen des Gerichtskostengesetzes oder der Gebührenordnung für Rechtsanwälte rechtfertigen. Die Rechtshängigkeit einer Streitsache wird

nach §. 235 C.P.O. durch die Erhebung der Klage begründet; auch wenn in dieser mehrere Ansprüche geltend gemacht worden sind, besteht hiernach in Ansehung derselben nur ein einziger Prozeß. Eine Änderung bezüglich dieses Zustandes tritt zwar dann ein, wenn das Gericht anordnet, daß über die verschiedenen Ansprüche „in getrennten Prozessen" zu verhandeln sei, oder wenn es ein Teilurteil erläßt und dieses durch Berufung angefochten wird (§§. 136. 273. 274 C.P.O.). Dagegen zieht der Umstand, daß gegen ein und dasselbe Urteil von beiden Seiten Berufung eingelegt wird, keineswegs die Folge nach sich, daß dadurch zwei „getrennte Prozesse" entstehen, deren einheitliche Verhandlung nur dadurch herbeigeführt werden könnte, daß das Gericht von dem ihm in §. 138 C.P.O. eingeräumten Verbindungsrechte Gebrauch macht. Infolge der Berufung wird der ganze Rechtsstreit innerhalb der durch die Anträge der Parteien bestimmten Grenzen vor dem Berufungsgerichte von neuem verhandelt. Auch der Berufungsbeklagte kann dem vom Gegner angefochtenen Urteile gegenüber seine darin nicht berücksichtigten Ansprüche geltend machen und sich der Berufung anschließen. Die Verhandlung wie die Entscheidung in der Berufungsinstanz erstreckt sich deshalb auch auf alle einen zuerkannten oder aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, bezüglich deren in Gemäßheit der Parteianträge eine solche erforderlich ist (§§. 482. 487. 499 C.P.O.). Die Einlegung von mehreren Rechtsmitteln gegen ein bestimmtes Urteil ändert hieran nichts und kann deshalb auch nicht die Folge haben, daß aus der bisher anhängigen einen Streitsache zwei Prozesse entstehen. Vielmehr haben die Parteien, gleichviel ob das Urteil nur von einer oder von beiden Seiten angefochten wurde, und ob im letzteren Falle der Berufungsbeklagte sich auf die Anschließung beschränkte oder selbständige Berufung einlegte, regelmäßig einen Anspruch darauf, daß bezüglich der ganzen Streitsache nur eine Verhandlung stattfinde und auch bloß ein Urteil ergehe. Nur wenn das Gericht von den ihm in den §§. 136. 137 C.P.O. eingeräumten Befugnissen Gebrauch macht, findet eine Verhandlung „in getrennten Prozessen" oder eine Beschränkung der Verhandlung auf einzelne Angriffs- oder Vertheidigungsmittel statt. Von einer Verhandlung in getrennten Prozessen kann aber keine Rede sein, wenn sich die beiden Rechtsmittel, wie im vorliegenden Falle, auf den nämlichen Anspruch beziehen, in beiden Prozessen sonach

derselbe Streitgegenstand vorliegen würde. Nach der dargelegten Auffassung war eine förmliche Verbindung der beiden Berufungen, wie sie das Oberlandesgericht vorgenommen hat, gar nicht erforderlich, da es an der ersten Voraussetzung des §. 138 C.P.O., dem Vorhandensein von zwei anhängigen Prozessen, fehlte. Wenn zwei wechselseitige Berufungen vorliegen, hat das Berufungsgericht hiernach nicht zu erwägen, ob von der ihm durch §. 138 C.P.O. eingeräumten und seinem Ermessen überlassenen Befugnis Gebrauch zu machen sei, sondern nur, ob die §§. 136. 137 zur Anwendung kommen können und Veranlassung hierzu gegeben ist. Hiernach ist die Auffassung, daß bis zur Verbindung zwei Streitsachen vorgelegen hätten, welche der Beschwerdeführer seinen Ausführungen zu Grunde gelegt hat, als unzutreffend anzusehen.

Daß dessen Anspruch auf mehrere selbständige Prozeßgebühren unbegründet ist, ergiebt sich aber auch unmittelbar aus den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, Nach §. 81 G.K.G. wird allerdings der Gebührenvorschuß, den jeder Antragsteller (auch der Widerkläger) zu zahlen hat, im Falle wechselseitig eingelegter Rechtsmittel von jeder Partei unter getrennter Berechnung der Streitgegenstände erhoben. Ebenso findet nach §. 94 Ziff. 2 dieses Gesetzes im Falle der Zurücknahme des Rechtsmittels eine getrennte Berechnung der Gebühren und Auslagen statt. Dagegen gilt nach §. 11 Abs. 2 G.K.G. für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel, welche nicht „in getrennten Prozessen" verhandelt wurden, dasselbe, was in Abs. 1 bezüglich der Klage und Widerklage vorgeschrieben ist. Die Gerichtsgebühren werden hiernach, soweit nicht eine Verhandlung in getrennten Prozessen stattgefunden hat, stets einheitlich berechnet. Dieser Vorschrift liegt offenbar die Auffassung zu Grunde, daß ebenso wie durch die Widerklage ein besonderer selbständiger Prozeß nicht entsteht,

vgl. Urteil der vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes vom 29. September 1882 in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 7 S. 383 flg.,

auch die Einlegung wechselseitiger Rechtsmittel eine solche Wirkung nicht hat. Jedenfalls hat nach dieser Vorschrift, welche auch bezüglich der Anschließung an die Berufung zur Anwendung kommt, die Gebührenberechnung in einheitlicher Weise zu erfolgen, sofern bezüglich der beiden Berufungen auf Grund einer und derselben Verhandlung

und in einem Urteile entschieden worden ist. Bezüglich derartiger Fälle ist unter allen Umständen die Annahme ausgeschlossen, daß die beiden Berufungen in Ansehung der Gerichtskosten wie zwei Prozesse behandelt werden dürfen.

Vgl. auch Beschluß des Reichsgerichtes vom 26. Juni 1883 im Bureaubl. f. ger. Beamte 1883 S. 129 und Walter, Gebührenordnung für Rechtsanwälte S. 164.

Was von der Berechnung der Gerichtsgebühren gilt, hat nach den §§. 10. 11 G.O. für Rechtsanwälte aber auch für die Gebühren der letzteren zu gelten. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Zubilligung von zwei, getrennt zu berechnenden, Prozeßgebühren kann hiernach weder durch die Natur der Sache, noch durch die gesetzlichen Vorschriften gerechtfertigt werden. So wenig wie die Erhebung einer Widerklage oder die Anschließung an eine Berufung die Berechnung von getrennten Prozeßgebühren rechtfertigen kann, so wenig ist dies dann der Fall, wenn gegen ein Urteil die beiden Parteien wechselseitig Berufung eingelegt haben."[1]

---

92. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist eine einstweilige Verfügung auf Abberufung der Liquidatoren einer offenen Handelsgesellschaft auf Antrag eines der bisherigen Gesellschafter zulässig?

2. Unzulässige Beschränkung des Geschäftsbetriebes des zweiten Gesellschafters, welcher das Warenlager der liquidierenden Gesellschaft gekauft hat, durch einstweilige Verfügung.

I. Civilsenat. Urt. v. 3. Februar 1892 i. S. Hermann H. und Siegmund L. (Bekl.) w. Max H. (Kl.) Rep. I. 340/91.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger und sein Bruder, der Mitbeklagte Kaufmann Hermann H. zu B., sind die beiden Inhaber der offenen Handelsgesellschaft „Magazin für Berliner Kunstgewerbe H. H. in Liquidation".

[1] Vgl. noch Motive zum G.K.G. (§. 9) S. 41. D. E.

Als Liquidatoren bestellt sind die beiden Beklagten. Gegen dieselben hat Kläger eine einstweilige Verfügung folgenden Inhaltes beantragt.:

„1. daß die Beklagten als Liquidatoren der offenen Handelsgesellschaft „Magazin für Berliner Kunstgewerbe H. H." abberufen werden, daß an deren Stelle ein anderer Liquidator, und zwar thunlichst der Kläger allein, event. zusammen mit einem gerichtlich zu ernennenden Liquidator ernannt wird;

2. daß den Beklagten bis zur rechtskräftigen Entscheidung jede Verfügung über die zur Liquidation gehörigen, bezw. bis zum 11. Juni 1891 gehörig gewesenen Waren, Utensilien, Materialien, Forderungen, Bücher und Skripturen bei Vermeidung fiskalischer Strafe untersagt wird;

3. daß in das Gesellschaftsregister des Amtsgerichtes unter Nr. 10403 die Liquidation der Gesellschaft und der Name des vom Gerichte ernannten Liquidators eingetragen wird;

4. daß den Beklagten aufgegeben wird, bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe sich jeder Handlung zu enthalten, welche den Liquidator an der Inbesitznahme der zur Liquidationsmasse gehörigen Waren, Materialien, Bücher und Skripturen zu verhindern oder diese Inbesitznahme zu erschweren bezweckt."

Er hat auch eine Klage mit diesen Anträgen gegen dieselben Beklagten erhoben. Der auf die Klage eingeleitete Prozeß schwebt zur Zeit bei dem Kammergerichte. Den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung hat die erste Instanz abgewiesen; auf die Berufung des Klägers aber ist diese Entscheidung dahin abgeändert worden:

„Im Wege einstweiliger Verfügung wird unter Abberufung der Beklagten als Liquidatoren der offenen Handelsgesellschaft „Magazin für Berliner Kunstgewerbe H. H. in Liquidation" der Kaufmann D. von hier zum Liquidator der Gesellschaft behufs Fortsetzung der Liquidation ernannt. Die weitergehenden Anträge des Klägers werden zurückgewiesen. Dem Beklagten Hermann H. wird jedoch aufgegeben, bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 500 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall dem neu ernannten Liquidator die Aufnahme des Bestandes der in den Besitz des Beklagten durch die Verträge vom 11. und 22. Juni 1891 über-

gegangenen Liquidationsmasse und die Kontrolle der Verwertung dieser Masse jederzeit zu gestatten."

Auf die Revision der Beklagten ist dies Urteil aufgehoben und die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen worden aus nachfolgenden

Gründen:

„Bei einer so einschneidenden Maßregel, wie sich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung darstellt, durch welche vor rechtskräftiger Entscheidung des Hauptprozesses der Beklagte Hermann H. in der freien Verfügung über ein durch lästigen Vertrag erworbenes Geschäft, in welchem ein demselben gehöriges bedeutendes Vermögen steckt, beschränkt werden soll, wäre vor allem geboten gewesen, den angeblichen Anspruch des Klägers und die angebliche Gefährdung des Klägers zu prüfen (§§. 800. 815 C.P.O.) und zu erwägen, ob nicht der Beklagte durch eine Ausführung der von dem Berufungsurteile ausgesprochenen Anordnung in höherem Maße benachteiligt, als der Kläger mit einem berechtigten Anspruche gesichert wird.

Das Berufungsurteil läßt diese Abwägung der beiderseitigen Interessen völlig vermissen. Daß dazu die Persönlichkeit des Beklagten Hermann H. einen Anlaß geboten hätte, erhellt durchaus nicht. Namentlich ist nirgends auch nur angedeutet, daß derselbe ein unzuverlässiger Mann wäre, von dem man sich zu versehen hätte, daß, wenn die an ihn von den Liquidatoren veräußerten Gegenstände in seinem Besitze gelassen würden, er dieselben etwa verschleudern oder verderben würde, oder daß er sonst darauf ausginge, die etwaigen Rechte seines bisherigen Mitgesellschafters zu benachteiligen oder zu gefährden, Beweismittel beiseite zu schaffen, die Sachlage zu verdunkeln oder sonst seinen Besitzstand in einer Weise zu mißbrauchen, daß die Durchführung des etwaigen Anspruches des Klägers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte, sodaß zur Abwendung wesentlicher Nachteile die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nötig erschiene. Vielmehr hat das Berufungsgericht selbst, in Übereinstimmung mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Urteiles im Hauptprozesse, angenommen, dem Kläger entstehe durch die Verwertung der Masse im ordentlichen Geschäftsgange kein Nachteil. Es ist damit anerkannt, daß die Persönlichkeit des Beklagten Hermann H. keinen Grund zu Befürchtungen darbietet. Und wie das Berufungsgericht

selbst ausspricht, ist auch eine Gefährdung des Rückforderungsrechtes des Klägers bei der günstigen Vermögenslage des Beklagten H. H. und mit Rücksicht auf dessen bedeutendes Guthaben an die Gesellschaft nicht zu erwarten.

Umgekehrt hat die Kammer für Handelssachen eine hohe Gefährdung der Interessen und eventuellen Rechte des Beklagten Hermann H. darin erblickt, daß etwa ihr Spruch vor der definitiven Erledigung des Hauptprozesses zur Ausführung gebracht würde. Die Kammer für Handelssachen hatte bereits im Hauptprozesse ein den Anträgen des Klägers stattgebendes erstinstanzliches Urteil erteilt, als in dieser Provisoriensache das Berufungsurteil eröffnet wurde.

Jenes erstinstanzliche Urteil wird in den Gründen dieses Berufungsurteiles erwähnt; es muß also dem Berufungsgerichte vorgelegen haben oder demselben vorgetragen sein. Nun hatte auch der erstinstanzliche Richter die vorläufige Vollstreckbarkeit seines Urteiles ausgesprochen, aber er hatte sie, eben wegen der Gefahr, welche dem Beklagten aus der Ausführung jenes noch nicht rechtskräftigen Urteiles erwachsen konnte, von einer hohen Sicherheitsleistung des Klägers abhängig gemacht. Nun kann ganz dahingestellt bleiben, ob den Revisionsklägern darin beizutreten ist, daß der Berufungsrichter formell behindert gewesen wäre, eine einstweilige Verfügung auf denselben Antrag ohne Sicherheitsleistung zu erlassen, solange die Anordnung des erstinstanzlichen Richters zu Recht bestand, daß die demselben Antrage des Klägers im Hauptprozesse stattgebende Verfügung nur gegen Leistung einer hohen Sicherheit vorläufig vollstreckbar sein solle. Allein dem Berufungsrichter war durch diese Sachlage der Anlaß gegeben, in eine Prüfung darüber einzutreten, ob nicht dieselben Gründe, welche die Kammer für Handelssachen dazu bestimmt hatten, zur Vermeidung einer Gefährdung der Interessen und eventuellen Rechte des Beklagten eine hohe Kaution von dem Kläger zu fordern, auch dagegen sprechen, die einstweilige Verfügung, so wie geschehen, zu erlassen.

Das Berufungsurteil läßt es also für die von ihm erlassene einstweilige Verfügung an der erforderlichen Begründung fehlen und würde schon aus diesem Grunde nach §. 513 Nr. 7 C.P.O. der Aufhebung unterliegen.

Das gilt noch in anderer Beziehung. Allerdings hat die Kammer

für Handelssachen bereits erstinstanzlich im Hauptprozesse den Anträgen des Klägers stattgegeben. Allein ob damit allein schon der Anspruch des Klägers, wie er auch seinem Antrage auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu Grunde liegt, für in dem Maße glaubhaft gemacht zu erachten sei, daß dadurch die einstweilige Verfügung gerechtfertigt würde, hätte bei den erheblichen Zweifeln, welche sich gegen jenen Antrag aufstellen lassen, eine Prüfung nicht überflüssig gemacht.

Daß die beiden Handelsgesellschafter das Vermögen der Handelsgesellschaft dem einen Gesellschafter abtreten konnten, ist ganz zweifellos. Ob also der formelle Grund, daß einer der beiden Liquidatoren, welche die zum Vermögen der liquidierenden Handelsgesellschaft gehörigen Gegenstände, ausstehenden Forderungen u. s. w. dem Hermann H. abtraten, Hermann H. war, ausreichen würde, um die Ungültigkeit dieser Verträge auszusprechen, steht dahin. Ob ferner durch Art. 137 H.G.B. die Liquidatoren gezwungen sind, eine Versilberung der zum Vermögen der Gesellschaft gehörigen Gegenstände im einzelnen auch dann vorzunehmen, wenn solche Versilberung dem Interesse der Gesellschaft widerstreitet, und wenn sich vorteilhafter und zweckmäßiger das Vermögen im ganzen veräußern läßt, ob also, wenn die Verträge mit Hermann H. bona fide und zum Nutzen der liquidierenden Gesellschaft abgeschlossen wären, der eine bei der Liquidation nicht beteiligte Gesellschafter, selbst wenn sein effektives Guthaben an die Gesellschaft sehr gering und vielleicht gleich Null wäre, die Beiseitesetzung solcher Verträge, bloß weil er es so will, fordern kann: das ist eine Frage, welche zwar hier nicht entschieden werden soll, über welche sich aber von der Auffassung des erstinstanzlichen Richters so sehr abweichende Ansichten begründen lassen, daß die Thatsache allein, daß der Kläger ein günstiges Urteil für sich hat, nicht für ausreichend zu erachten ist, um beim Mangel einer sachlichen Gefährdung des Klägers darauf eine den Hermann H. in seiner Disposition so erheblich beschränkende einstweilige Verfügung zu gründen. Es genügt, auf den Verlauf einer anderen Sache zu verweisen, welche formell, soviel zu ersehen, für den Beklagten sehr viel ungünstiger lag. In dem vom Reichsgerichte entschiedenen Falle Rep. I. 265/87 vom 19. November 1887 (bei Bolze, Praxis Bd. 5 Nr. 748) hatte der als Liquidator bestellte Gesellschafter nach Bezahlung der Schulden das Geschäft mit Inventar und Außenständen übernommen.

Es wurde nun zwar durch das Kammergericht in dem Prozesse dieses liquidierenden Gesellschafters mit seinem Mitgesellschafter ausgesprochen, daß die Bestellung eines anderen Liquidators dem Amtsgerichte zuzuweisen sei, und von dem Amtsgerichte ein anderer Liquidator bestellt. Dieser neu bestellte Liquidator fand aber den Vorgang im sachlichen Interesse der Handelsgesellschaft, ratihabierte denselben, erklärte, daß er zu liquidieren nichts finde, und beantragte Löschung der Firma. Auf die Klage des Gesellschafters, welcher liquidiert hatte, wurde der andere bisherige Gesellschafter verurteilt, anzuerkennen, daß die Liquidation beendet und der demnach sich ergebende Betrag dem Kläger zu zahlen sei.

Sollte im vorliegenden Falle im Hauptprozesse rechtskräftig erkannt werden, daß die beiden Beklagten als Liquidatoren abzuberufen und ein Dritter als Liquidator zu bestellen sei, so würde, wenn sich der Ausspruch hierauf *beschränkte*, damit keineswegs, wie der Revisionsbeklagte anzunehmen scheint, das durch die Verträge auf Hermann H. übergegangene Gesellschaftsvermögen als Liquidationsmasse zur Verfügung des neu bestellten Liquidators gestellt sein, vielmehr bliebe dann erst abzuwarten, ob dieser neue Liquidator die abgeschlossenen Verträge nicht als dem Gesellschaftsinteresse entsprechend anerkennen würde, und wenn das nicht der Fall wäre, ob seiner Anfechtung der Verträge im Rechtswege entsprochen würde. In diese Fragen durch Erlassung einer einstweiligen Verfügung, welche große vermögensrechtliche Interessen gefährdet, hineinzugreifen, dazu giebt gegenüber der konkreten Sachlage weder §. 814 noch §. 819 C.P.O. eine das Berufungsurteil rechtfertigende Handhabe.

Der Kläger hat zu *gleicher Zeit* mit einer Klage im *ordentlichen Verfahren* und mit einem Antrage auf Erlaß einer *einstweiligen Verfügung* die Abberufung der beiden Beklagten als Liquidatoren beantragt. Es liegt auf der Hand, daß sich dieser letztere Antrag gegenüber der auf denselben Gegenstand gerichteten Hauptklage nicht als ein solcher darstellt, welcher einen *einstweiligen Zustand* herstellt. Die Liquidatoren mögen durch ein Urteil im Hauptprozesse oder sie mögen durch eine einstweilige Verfügung abberufen werden, so sind sie und bleiben sie *abberufen*. Durch den Erlaß einer derartigen einstweiligen Verfügung würde also das Urteil im Hauptprozesse nicht gesichert, sondern es würde erübrigt. Eine

provisorische Abberufung von Liquidatoren, eine Suspension vom Amte, kennt das Handelsgesetzbuch nicht. Auch läuft alles dasjenige, was das Berufungsurteil ausführt, nicht auf eine provisorische Maßnahme hinaus, vielmehr glaubt das Berufungsgericht seinen Ausspruch damit rechtfertigen zu dürfen, daß die definitive Abberufung sofort zu geschehen habe. Nun soll nicht bezweifelt werden, daß es Fälle geben kann, in denen die sofortige und definitive Abberufung von Liquidatoren auch mittels einer einstweiligen Verfügung erfolgen kann. Nur gehört dazu eine ganz anders gestaltete Sachlage.

Da die Liquidatoren nicht ein Recht auf ihre Stellung, sondern nur eine Pflicht auszuüben haben, sodaß sie durch einstimmigen Beschluß der Gesellschafter abberufen werden können, so kann die prozessualische Erörterung und Entscheidung darüber, ob die Liquidatoren abzuberufen seien, auch nur unter den Gesellschaftern ergehen, wenn dieselben unter sich uneinig sind. Eine Differenz über Gehaltsansprüche oder dergleichen steht nicht in Frage. Das Urteil, welches zwischen dem Gesellschafter Max H. und seinem Bruder und Mitgesellschafter Hermann H. die einstweilige Verfügung anordnet, daß die Liquidatoren Kaufmann Hermann H. und Kaufmann Siegmund L. abzuberufen und der Kaufmann D. als Liquidator zu ernennen sei, müßte also darlegen, daß die Beibehaltung jener Liquidatoren eine Veränderung des bestehenden Zustandes besorgen lasse, welche die Verwirklichung des Rechtes des Klägers vereiteln oder wesentlich erschweren könnte (§. 814 C.P.O.), oder daß diese Anordnung zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein zwischen beiden Gesellschaftern streitiges Rechtsverhältnis zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheine (§. 819).

In den Gründen, mit welchen das Berufungsgericht die Abberufung rechtfertigt, ist aber eine solche Darlegung nicht enthalten. Daß seit dem Abschlusse der Verträge, durch welche Hermann H. die zum Vermögen der liquidierenden Gesellschaft gehörigen Gegenstände erworben hat, die persönlichen Interessen dieses Beklagten mit denen des Klägers kollidieren, könnte nur dann einen Grund für die Abberufung des ersteren durch einstweilige Verfügung darbieten, wenn zugleich mittels einstweiliger Verfügung ein positiver Zustand anzuordnen wäre, welcher unter Beseitigung dieser Kollision jene Interessen

besser wahrte. Daß das aber nicht durch die bloße Ernennung eines anderen Liquidators geschieht, liegt auf der Hand, wenn so, wie der sonst aufrecht erhaltene Zustand weiter besteht, für diesen anderen Liquidator nichts zu thun übrig bleibt. Ist zur Zeit überhaupt nichts zu liquidieren und kann mittels einstweiliger Verfügung nicht ein Zustand geschaffen werden, welcher dem neuen Liquidator eine Thätigkeit der Liquidation zuweist, so ist nicht zu verstehen, worin sich das von dem Interesse des Klägers abweichende Interesse des Beklagten bei einer Fortführung der Liquidation bethätigen soll. Solche Fortführung könnte erst eintreten, wenn die angefochtenen Verträge beseitigt sind; und daß diese Beseitigung nicht mittels einstweiliger Verfügung ausgesprochen werden kann, hat das Berufungsgericht selbst nicht verkannt.

Worin sodann das Interesse der Gesellschaft von dem Interesse des Beklagten Hermann H. abweichen soll, hat der Berufungsrichter nicht nachgewiesen. Da bei der Gesellschaft nur die beiden Brüder Max H. und Hermann H. beteiligt sind, so liegt eine Kollision des Interesses der Gesellschaft mit dem des Hermann H., soweit als es sich um die finanzielle Beteiligung von Hermann H. handelt, offenbar nicht vor. Eine Unterscheidung zwischen dem Interesse der Gesellschaft, soweit daran Max H. beteiligt ist, und dem persönlichen Interesse von Max H. hätte aber nur einen Sinn, wenn etwa die Gesellschaft als solche allein legitimiert wäre, Anträge wider den Mitgesellschafter Hermann H. zu stellen, an deren Erledigung Max H. ein Interesse hätte, ohne für seine Person zur Stellung solcher Anträge befugt zu sein.

Wäre z. B. anzunehmen, daß eine Klage auf Ungültigkeitserklärung der abgeschlossenen Verträge nicht von dem einzelnen Gesellschafter, sondern nur von der Gesellschaft erhoben werden könnte, so würde freilich ein Grund vorliegen, wegen des kollidierenden Interesses von Hermann H. sowohl wie von Siegmund L. der Gesellschaft einen neuen Liquidator zu bestellen, welcher jene Verträge darauf zu prüfen hätte, ob bei ihrem Abschlusse das Interesse auch von Max H. und insoweit das gemeinsame Gesellschaftsinteresse gewahrt sei. Und es würde sich auch wohl eine derartige Abberufung und Neubestellung mittels einstweiliger Verfügung aus §. 819 C.P.O. rechtfertigen lassen. Allein auf diesem Standpunkte steht Max H.

nicht; er hat vielmehr selbst und für seine Person auf Beiseitesetzung jener Verträge u. s. w. geklagt. Die von dem Berufungsgerichte behauptete Kollision des Gesellschaftsinteresses führt also nicht weiter als die Kollision des Interesses des Max H. mit dem des Hermann H. Daß aber der eine Gesellschafter auch wider den zweiten Liquidator einen Prozeß erhoben hat, in welchem überdies die Passivlegitimation dieses Liquidators zweifelhaft erscheint, ist kein Grund, diesen zweiten Liquidator mittels einer einstweiligen Verfügung abzuberufen, zumal angesichts der Thatsache, daß diese Liquidation zur Zeit als nahezu beendigt erscheint.

Es bleibt allein der Gesichtspunkt übrig, ob die Abberufung der Liquidatoren in Verbindung mit der weiteren Anordnung des Berufungsgerichtes, durch welche dem neu ernannten Liquidator die Aufnahme des Bestandes der in den Besitz von Hermann H. übergegangenen Liquidationsmasse und die Kontrolle der Verwertung dieser Masse übertragen ist, bezw. aus dem vom Berufungsgerichte für diese zweite Maßnahme und der damit verbundenen Auflage angeführten Grunde gesetzlich gerechtfertigt erscheint. Das ist aber auch nicht der Fall. Der Umstand allein, daß der Zustand jener Masse durch den Geschäftsbetrieb von Hermann H. einer fortwährenden Veränderung unterworfen ist, schließt weder den Nachweis des Bestandes der Masse in dem Zustande, in welchem sich dieselbe befand, als sie an Hermann H. veräußert wurde, noch den des damaligen Wertes aus. Da die offene Handelsgesellschaft Bücher geführt hat, welche die Liquidatoren fortzuführen hatten, da überdies in den betreffenden Verträgen Verzeichnisse und aufgenommene Taxen erwähnt sind, so hätte es eines Nachweises bedurft, weshalb Kläger nicht imstande sein sollte, mit diesem Materiale jenen Bestand nachzuweisen. Es hätte besonderer Begründung bedurft, weshalb es bei der konkreten Sachlage dieser Maßnahme bedürfte, um wesentliche Nachteile von dem Kläger abzuwenden. Solche Begründung läßt das Urteil vermissen; es sind dafür auch von dem Kläger keine die Maßnahmen rechtfertigenden Umstände angeführt. Ja der Kläger selbst hat auf eine derartige Verfügung gar keinen Antrag gestellt. Ein solcher Antrag wäre auch ganz anders zu begründen gewesen wie der von ihm gestellte Antrag; und diese Maßnahme stellt sich nicht als ein Minus dar gegenüber der von dem Kläger beantragten. Die Bestellung eines

Observators, worauf die einstweilige Verfügung hinausläuft, ist etwas ganz Anderes als die Auflage, an einen neuen Liquidator die Masse, welche der Beklagte Hermann H. hinter sich hat, herauszugeben. Das Berufungsurteil verletzt damit die §§. 279. 814. 815. 800. 819 C.P.O."

---

93. Unterschied zwischen der Feststellungsklage des §. 231 und der sogenannten Inzidentfeststellungsklage des §. 253 C.P.O. Unter welchen Voraussetzungen liegt eine unzulässige Änderung der Inzidentfeststellungsklage vor?

VI. Civilsenat. Urt. v. 4. Februar 1892 i. S. der Ehefrau S. und des O. S. (Bekl.) w. Schw. (Kl.) Rep. VI. 278/91.

I. Landgericht Stendal.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Das Rittergut H. ist Ende Juni 1888 aus dem Pachtbesitze des Amtmannes H. S. in den Pachtbesitz der Beklagten, der Ehefrau und des Sohnes des früheren Pächters, übergegangen. Kläger, welchem aus einem Zahlungsbefehle vom 6. Januar 1887 eine vollstreckbare Forderung von 20880 ℳ gegen den jetzt zahlungsunfähigen Amtmann S. zusteht, behauptete in der Klage, daß das auf dem gedachten Gute befindliche und an die Beklagten gelangte Wirtschaftsinventarium Eigentum des Amtmannes S. gewesen, von diesem aber im Juli 1888 den Beklagten überlassen worden sei. Er bezeichnete diese Überlassung als simuliert, eventuell als unentgeltlich erfolgt und im Falle des Entgelts als der Anfechtung nach §. 3 Ziff. 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 unterliegend und stellte den Antrag: die Beklagten zu verurteilen, wegen 1600 ℳ Teilbetrages der Forderung von 20880 ℳ die Zwangsvollstreckung in das ihnen von dem Amtmanne S. überlassene, auf dem Rittergute H. befindliche Wirtschaftsinventarium sich gefallen zu lassen.

Die Beklagten bestritten, daß ihnen das in ihrem Besitze befindliche Inventarium von dem Amtmanne S. überlassen sei, und erachteten den Klagantrag schon deshalb für unbegründet, weil dem Zahlungsbefehle eine Forderung des Klägers nicht zu Grunde liege,

und weil das beanspruchte Inventarium zum Betriebe der Pachtwirtschaft notwendig sei. Sie beantragten danach Abweisung der Klage und zugleich widerklagend Verurteilung des Klägers, anzuerkennen, daß ihm wegen seiner ganzen angeblichen Forderung von 20880 ℳ die Zwangsvollstreckung in das bezeichnete Wirtschaftsinventar nicht zustehe und Beklagte nicht verpflichtet seien, sich solche gefallen zu lassen.

Das landgerichtliche Urteil legte den Beklagten einen zugeschobenen Eid dahin auf, daß sie das auf H. befindliche, bis zum Anfange Juli 1888 von dem Amtmanne S. besessene Wirtschaftsinventar von diesem im Juli 1888 zum Eigentume oder zur Benutzung nicht überlassen erhalten haben. Für den Fall der Ableistung dieses Eides wurde die Klage abgewiesen und der Kläger der Widerklage entsprechend verurteilt, für den entgegengesetzten Fall unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrage erkannt. Der vom Kläger hiergegen eingelegten Berufung schlossen sich die Beklagten an, und es wurden von beiden Parteien die früheren Anträge mit näherer Präzisierung wiederholt. Nachdem der Kläger zur Rechtfertigung seines Rechtsmittels geltend gemacht hatte, daß die Beklagten nach ihrer eigenen Darstellung ohne Rechtsgrund das dem Amtmanne S. gehörige Inventarium detinierten, gaben die Beklagten an, das schon vom 24. Juni 1888 ab in ihrem Gewahrsam befindlich gewesene Inventarium mittels Vertrages vom 20. Januar 1890 von Dritten, welche bis dahin auf Grund verschiedener mit dem Amtmanne S. abgeschlossener Rechtsgeschäfte Eigentümer des Inventariums gewesen seien, käuflich erworben zu haben, wogegen der Kläger alle diese Rechtsgeschäfte für unwirksam und anfechtbar erklärte.

Das Oberlandesgericht hat unter Abänderung des ersten Urteiles auf Abweisung der Klage und auf Zurückweisung der Widerklage erkannt, indem es Folgendes ausführt: Die Klage könne, solange nicht dem Kläger die betreffenden Ansprüche des Amtmannes S. überwiesen seien, darauf nicht gestützt werden, daß die Beklagten das Inventarium ohne jeden Rechtsgrund oder auf Grund eines simulierten Überlassungsvertrages in ihrem Besitze haben. Sie sei auch als Anfechtungsklage nicht haltbar, weil für festgestellt zu erachten, daß zwischen dem Amtmanne S. und den Beklagten ein die Überlassung des Inventares betreffendes Rechtsgeschäft überhaupt nicht geschlossen sei, daß vielmehr die Beklagten bis zum 20. Januar 1890 den Ge-

wahrsam ohne weiteren Rechtsgrund ausgeübt haben. Ob aber das unter Zustimmung des Amtmannes S. abgeschlossene Kaufgeschäft vom 20. Januar 1890 der Anfechtung unterliege, sei nicht zu prüfen, weil die nachträglich gegen dieses Geschäft gerichtete Anfechtung eine unzulässige Klagänderung enthalte. Andererseits liege in der Bezugnahme auf dieses Kaufgeschäft auch eine unzulässige Änderung der Widerklage, welche nach ihrer Begründung schon in erster Instanz hätte zurückgewiesen werden müssen, da der §. 715 Ziff. 5 C.P.O. der Zwangsvollstreckung gegen den Amtmann S., nachdem dieser den Wirtschaftsbetrieb aufgegeben, nicht entgegenstehe, der Einwand der Simulation des Zahlungsbefehles widerlegt sei, und die Beklagten als bloße Detentoren fremder Sachen zu der erhobenen Widerklage nicht legitimiert erschienen.

Die von den Beklagten wegen der Abweisung der Widerklage eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Während der Kläger die Herausgabe des auf dem Pachtgute der Beklagten befindlichen Wirtschaftsinventariums zu seiner Befriedigung nur in Höhe eines Teilbetrages seiner Forderung von 1600 ℳ beansprucht hatte, war der Antrag der Widerklage darauf gerichtet, daß dem Kläger wegen seiner ganzen Forderung von 20880 ℳ das Recht zur Zwangsvollstreckung in jenes Inventarium abgesprochen werde. Mit Recht hat danach der erste Richter die Widerklage als eine Präjudizial-Inzidentklage im Sinne des §. 253 C.P.O. angesehen. Inwieweit von diesem Gesichtspunkte aus der Ansicht des Berufungsgerichtes beizupflichten sein möchte, daß schon in erster Instanz die Widerklage hätte abgewiesen werden müssen, kann unerörtert bleiben. Insbesondere bedarf es keines näheren Eingehens auf die Fragen, ob nicht die Legitimation der Beklagten zur Erhebung der Widerklage schon allein aus dem Inhalte der Klage zu entnehmen gewesen wäre, und ob nicht andererseits die Beklagten auch als bloße Inhaber angesichts der §§. 712. 713 C.P.O. und der §§. 137 flg. A.L.R. I. 7 zur Geltendmachung des Widerspruches gegen die Zwangsvollstreckung in das von ihnen detinierte Inventarium mittels einer negativen Feststellungsklage berechtigt waren. Denn, wie immer diese Fragen beantwortet werden möchten, in jedem Falle muß die Abweisung der Widerklage nach der im Berufungs-

verfahren eingetretenen Veränderung des Sach- und Streitstandes für gerechtfertigt erachtet werden.

Streitig war in erster Instanz, ob die Beklagten sich die vom Kläger beanspruchte Zwangsvollstreckung in das auf ihrem Pachtgute befindliche Inventarium gefallen lassen müssen, oder ob sie derselben, sei es wegen Mangels einer ernstlich begründeten Forderung des Klägers oder wegen der Unentbehrlichkeit des Inventars oder auf Grund ihres Gewahrsams beziehungsweise Besitzes oder endlich auf Grund von Überlassungsverträgen, welche sie etwa vor Erhebung der Klage mit dem Amtmanne S. geschlossen hätten, widersprechen könnten. Auf dieser Grundlage, und ohne ihrerseits einen Eigentumstitel zu behaupten, verlangten die Widerkläger die Feststellung, daß kein Rechtsverhältnis bestehe, aus welchem der Kläger die Befugnis zur Zwangsvollstreckung herleiten könnte. Mit der Berufung auf den Vertrag vom 20. Januar 1890 haben nun aber die Beklagten ihrer Widerklage eine wesentlich andere Grundlage und dem Widerklagantrage eine wesentlich andere Bedeutung gegeben, indem sie jetzt behaupten, nicht nur Besitzer, sondern auch Eigentümer des Inventars zu sein und jedenfalls als solche der Zwangsvollstreckung in dasselbe widersprechen zu dürfen. Danach kommt es auf die Feststellung des in erster Instanz streitig gewordenen Rechtsverhältnisses nicht mehr an. Von den damals zur Begründung der Widerklage gemachten Anführungen könnte höchstens noch der Einwand in Betracht kommen, daß der Zahlungsbefehl vom 6. Januar 1887 ohne die Existenz einer ernstlichen Forderung des Klägers durch ein vereinbartes Scheinmanöver zustande gekommen sei; diesen Einwand hat aber das Berufungsgericht mit rechtlich unbedenklicher und von der Revision nicht angefochtener Begründung für thatsächlich unrichtig erklärt. In allen sonstigen Beziehungen handelt es sich jetzt für die Beurteilung der Widerklage um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, von welchem in erster Instanz überhaupt noch nicht die Rede gewesen war. Ob die Beklagten das Eigentum an dem Wirtschaftsinventarium durch den Vertrag vom 20. Januar 1890 erworben haben, ob dieser Erwerb der Anfechtung von seiten des Klägers unterliegt, ob die Beklagten als Eigentümer des Inventares mit Rücksicht auf §. 715 Ziff. 5 C.P.O. der Zwangsvollstreckung gegen den Amtmann S. widersprechen können, alle diese Fragen sind bei der Be-

gründung der Widerklage in erster Instanz nicht zur Sprache gekommen, vielmehr erst im Berufungsverfahren nach der Produktion des Vertrages vom 20. Januar 1890 hervorgetreten. Unbedenklich ist hiernach in dem Versuche, nachträglich den Widerklagantrag auf diesen Vertrag zu stützen, mit dem Vorderrichter eine unzulässige Änderung der Widerklage im Sinne des §. 235 in Verbindung mit §. 254 sowie der §§. 240 und 489 C.P.O. zu erblicken. Wenn die Revisionskläger demgegenüber meinen, es falle der gedachte Vertrag unter die Analogie der in §. 240 Abs. 3 C.P.O. vorgesehenen später eingetretenen Veränderungen oder unter die notwendigen Ergänzungen der thatsächlichen oder rechtlichen Anführungen im Sinne des Abs. 1 daselbst, so übersehen sie, daß hier eine Änderung der den Feststellungsantrag begründenden Thatsachen, also eine Änderung des Klagegrundes (§§. 230 Ziff. 2. 240 C.P.O.), vorliegt, und überdies bezüglich der Ziff. 3 des §. 240, daß die Widerklage nach dem Inhalte der Akten erst nach Abschluß des Vertrages vom 20. Januar 1890, nämlich in der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 1890, rechtshängig geworden ist.

Von der Revision wird sodann noch auszuführen gesucht, daß der Widerklagegrund insofern derselbe geblieben, als schon in erster Instanz der nicht von dem Amtmanne S. herrührende Besitz der Beklagten an dem Inventarium behauptet worden sei, und daß durch diesen im Thatbestande des landgerichtlichen Urteiles als unstreitig angesehenen Besitz die Widerklage sich rechtfertige. Allein eine Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, welches aus dem bloßen *Besitze* herzuleiten sein möchte, können die Widerkläger, nachdem sie behauptet haben, schon zur Zeit der Erhebung der Widerklage *Eigentümer* des Inventars gewesen zu sein, nicht mehr verlangen, und zwar ebensowenig nach dem von ihnen für maßgebend erachteten §. 231 wie nach dem §. 253 C.P.O. Die Anwendbarkeit des §. 231 muß, abgesehen von sonstigen Gründen, schon deshalb ausgeschlossen erscheinen, weil ein rechtliches Interesse der Beklagten an der Feststellung des Rechtsverhältnisses nicht vorliegt. Ohne Bedeutung ist in dieser Beziehung der Hinweis der Revision auf die Gefährdung der Beklagten durch den in vielfache Prozesse zerlegbaren Anspruch des Klägers von 20880 ℳ; denn wenn selbst auf Grund des *Besitzes* der Beklagten dem Widerklag-

antrage in vollem Umfange entsprochen werden könnte, so wäre doch der Kläger nicht behindert, in einem neuen Prozesse den Vertrag, durch welchen die Beklagten das Eigentum an dem Inventarium erworben haben wollen, als simuliert oder auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 anzufechten und wiederum die Herausgabe des Inventars zu seiner Befriedigung zu fordern. Andererseits steht der Widerklage, wie bereits oben gezeigt ist, auch der §. 253 C.P.O. nicht zur Seite, weil es nach den neuen Anführungen der Widerkläger einer Entscheidung über das infolge der Klagerhebung streitig gewordene Rechtsverhältnis nicht mehr bedarf, und die mit Bezug auf dieses Rechtsverhältnis erhobene Inzident-Widerklage keinesfalls im Berufungsverfahren auf ein anderes, erst im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis ausgedehnt werden durfte (vgl. §. 491 Abs. 2 C.P.O.)." ...

94. Ist ein Urteil wirksam zugestellt, wenn es zur Zeit der Zustellung nicht von allen bei seiner Erlassung beteiligten Richtern unterschrieben war?

III. Civilsenat. Urt. v. 5. Februar 1892 i. S. D. (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. III. 244/91.

I. Landgericht Hannover.
II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Nicht nur die zugestellte Ausfertigung des Berufungsurteiles trägt nur vier Unterschriften, sondern auch das Original desselben ist, wie nach der erforderten Äußerung des Berufungsgerichtes feststeht, zur Zeit seiner Ausfertigung an die Parteien sowie der Zustellung desselben und der Revisionsschrift von einem derjenigen Richter, welche bei seiner Erlassung mitgewirkt haben, nicht unterschrieben gewesen, diese Unterschrift vielmehr erst am 2. Januar 1892 nachgeholt worden. Liegt danach zwar jetzt ein den gesetzlichen Vorschriften entsprechendes schriftliches Urteil vor, so mußte doch die Einlegung der Revision als wirkungslos angesehen werden, da es zur Zeit ihrer Einlegung an einer gehörigen Urteilszustellung fehlte.

Das gerichtliche Urteil ist allerdings mit der mündlichen Verkündung desselben erlassen, sodaß eine spätere Änderung des entscheidenden Urteiles durch dasselbe Gericht ausgeschlossen und die Fortsetzung des Verfahrens auf Grund des Urteiles regelmäßig auch ohne vollständige schriftliche Abfassung und Unterschrift zulässig ist. Dagegen setzt die Zustellung des Urteiles an die Parteien mit Notwendigkeit vollständige schriftliche Abfassung desselben voraus; der Inhalt der §§. 284. 288 C.P.O. zeigt deutlich, daß das Gesetz in einer etwaigen Zustellung des die Urteilsformel enthaltenden Sitzungsprotokolles nicht eine Zustellung des Urteiles sieht.

Für das schriftlich abgefaßte Urteil ist nun in §. 286 C.P.O. die gebietende Vorschrift gegeben, daß es von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben ist; nur aus besonderen Gründen, und zwar unter dem bestimmten Erfordern ihrer Klarstellung, wird eine Ausnahme gestattet. Daß damit eine über das Vorhandensein des schriftlichen Urteiles entscheidende zwingende Vorschrift gegeben ist, ergiebt sich schon aus der Fassung, wird auch in den Motiven zu §. 276 des Entwurfes (jetzt §. 286) durch den Zweck angedeutet, „damit die Richter sich überzeugen und durch ihre Unterschrift zu erkennen geben, daß das abgefaßte Urteil mit dem Beschlusse übereinstimmt". Danach wird also jeder beteiligte Richter, so lange er nicht unterschrieben hat, die Fassung des Urteiles beanstanden und eine vielleicht zu einer Änderung führende neue Beratung über die Fassung herbeiführen können, eine Folge, welche durch etwa vorher erfolgte Zustellung des bis dahin immer nur als Entwurf anzusehenden Schriftstückes nicht gehindert werden könnte. Daß das Gesetz selbst bis zur vollständigen Unterschrift des Urteiles dieses nur als Entwurf ansieht, ergiebt sich auch aus §. 288, welcher bis dahin die Erteilung von Ausfertigungen, Auszügen und Abschriften desselben ausdrücklich verbietet, ein Verbot, welches mit den Vorschriften über die Zustellung des Urteiles in direkte Verbindung vom Gesetze gebracht wird.

Eine Zustellung des schriftlichen Urteiles kann daher erst stattfinden, wenn dieses von allen beteiligten Richtern unterschrieben ist; die vorher erfolgte Zustellung ist mithin als Zustellung des Urteiles nicht anzusehen, bewirkt nicht den Lauf der Revisionsfrist und läßt mit Rücksicht auf §. 514 Abs. 2 C.P.O. die Einlegung der Revision

als wirkungslos erscheinen. Eine andere Auffassung würde auch zu bedenklichen Konsequenzen, nämlich dahin führen, eine ordnungsmäßige Zustellung selbst dann anzunehmen, wenn zur Zeit derselben das Urteil nur eine oder sogar keine Unterschrift trägt.

Daß aber die nachträgliche Beifügung der Unterschrift den Mangel nicht rückwärts heilt, folgt, von anderen Gründen abgesehen, schon daraus, daß anderenfalls die Revisionsfrist, obwohl sie noch nicht lief, mit der über einen Monat später erfolgenden Unterschrift sofort abgelaufen sein würde, während die Parteien vorher nicht in der Lage waren, das Rechtsmittel wirksam einzulegen.

Die Revision ist hiernach zu früh eingelegt; es muß daher dem Revisionskläger überlassen bleiben, durch Zustellung einer neuen Ausfertigung die Unterlage für die wiederholte Einlegung der Revision zu schaffen."

---

95. Ist der Rechtsstreit, wenn das Berufungsgericht das den Kläger im Urkundenprozesse abweisende erstinstanzliche Urteil abändert und den Beklagten unter Vorbehalt seiner Rechte verurteilt, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen?
§. 499. §. 500 Ziff. 4. §. 563 C.P.O.

VI. Civilsenat. Urt. v. 22. Februar 1892 i. S. U. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. VI. 300/91.

I. Landgericht Chemnitz.
II. Oberlandesgericht Dresden.

Aus den Gründen:

„Mit Unrecht bestreitet der Revisionskläger die Befugnis der zweiten Instanz, sofort selbst die Sache zu verhandeln und darüber zu erkennen. Das Landgericht hatte am 6. März 1890 die im Wechselprozesse erhobene Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das Oberlandesgericht am 11. Juli 1890 den Beklagten nach Maßgabe des Klagantrages, behielt ihm jedoch die Ausführung seiner Rechte vor. Der in §. 500 Abs. 1 C.P.O. unter Ziff. 4 vorgesehene Fall war hiernach nicht gegeben. Das Berufungsgericht darf die Sache nur dann an

das Gericht erster Instanz zurückverweisen, „wenn das angefochtene Urteil im Urkunden- oder Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte erlassen" worden ist. Hat erst das Berufungsgericht eine Verurteilung des Beklagten ausgesprochen und ihm dabei seine Rechte vorbehalten, so findet §. 500 keine Anwendung. Solchenfalls tritt vielmehr die Regel des §. 499 C.P.O. ein, wonach alle mit dem Rechtsstreite zusammenhängenden Streitpunkte alsdann in der Berufungsinstanz zu erledigen sind, selbst wenn darüber in erster Instanz nicht verhandelt und nicht entschieden ist. Die von einigen Schriftstellern und Gerichten[1] verteidigte Ansicht, daß das Gericht erster Instanz jedenfalls, also auch dann, wenn der Vorbehalt der Rechte erst in zweiter Instanz erfolgte, die Sache weiter verhandeln und entscheiden müsse, steht mit der rechtlichen Natur des in §. 563 C.P.O. angeordneten ordentlichen Verfahrens nicht im Einklange. Der Urkunden- und Wechselprozeß tritt dem ordentlichen Verfahren nicht selbständig gegenüber. Letzteres schließt sich ihm vielmehr unmittelbar an, ist als bloße Fortsetzung des Urkunden- und Wechselprozesses anzusehen. Beim Vorbehalte der Rechte des Beklagten „bleibt der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig", wie §. 563 Abs. 1 ausdrücklich bestimmt. Die Anwendung des §. 499 läßt sich demnach nicht als eine dem Gesetze widerstreitende Beschränkung des Instanzenzuges auffassen. Auch die von einem Ausleger[2] betonten Motive zu §. 479 des Entwurfes der C.P.O. rechtfertigen die gegenteilige Ansicht nicht. Wenn hier gesagt wird: „Das im Urkunden- oder Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte ergangene Urteil (§. 479 Ziff. 4. §. 538) läßt die Entscheidung im ordentlichen Verfahren offen; nach §. 539 ist der Rechtsstreit noch in erster Instanz anhängig", so ist damit kein allgemeiner Satz hingestellt, sondern nur der Fall des §. 500 Ziff. 4 besprochen worden." ...

[1] Sarwey, Die Civilprozeßordnung Bd. 1 S. 681 Anm. 2 zu §. 500; Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß S. 250 flg. 314 flg; Urt. des Kammergerichtes in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichtes 1891 S. 4 flg. D. E.

[2] v. Bülow, Die Civilprozeßordnung (2. Aufl.) zu §. 563 Anm. 1 S. 428 u. zu §. 564 Anm. 1b S. 430. D. E.

96. Kann ein Streitgenosse, nachdem der Streit gegen ihn in der ersten Instanz rechtskräftig entschieden ist, in der Berufungsinstanz Zeuge sein?

IV. Civilsenat. Urt. v. 7. März 1892 i. S. G. v. Sp. u. Gen. (Kl.) w. B. v. Sp. u. F. v. Sp. (Bekl.) Rep. IV. 294/91.

I. Landgericht Paderborn.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Revision rügt, daß in der Berufungsinstanz die Vernehmung des Mitbeklagten F. v. Sp., also einer Partei, als Zeugen stattgefunden habe. Die Rüge geht fehl. Daß eine Partei im Prozesse nicht als Zeuge vernommen werden könne, gilt als Grundsatz, von dem auch die Civilprozeßordnung ausgeht. Zum Begriffe des Zeugen gehört es, daß er den Parteien als Dritter gegenübersteht, daß er also im Prozesse nicht ein streitiges Recht für sich oder für eine andere Person als deren gesetzlicher Vertreter verfolgt und daher nicht in die Lage kommen kann, Parteihandlungen auszuüben; und hieraus ergiebt sich, daß dem Streitgenossen die Zeugnisfähigkeit selbst dann, wenn es sich um die Feststellung einer streitigen Thatsache handelt, die nur das Recht des Genossen betrifft, zu versagen ist, da der Streitgenosse sowohl der Gegenpartei als den Genossen gegenüber als Partei gilt. Es sind jedoch die Umstände, welche nach Vorstehendem die Zeugnisfähigkeit des F. v. Sp. auszuschließen geeignet gewesen wären, nicht als vorliegend anzusehen. Wie der Berufungsrichter festgestellt hat, ist das erste Urteil gegen F. v. Sp. schon vor dessen Vernehmung als Zeugen rechtskräftig geworden. Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urteiles gegen ihn war aber F. v. Sp., da er mit dem Beklagten B. v. Sp. nicht in notwendiger Streitgenossenschaft stand, vielmehr gegen jeden von ihnen eine selbständige Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses eintreten konnte (§§. 58. 59 C.P.O.), aus dem Prozesse als Partei geschieden. F. v. Sp. nahm daher in der Berufungsinstanz den noch streitenden Teilen gegenüber nicht mehr die Stellung einer Partei, sondern die eines Dritten im vorbezeichneten Sinne ein, und deshalb stand seiner Vernehmung als Zeugen ein prozessuales Hindernis nicht entgegen. Diese Auffassung findet in

den Vorschriften der §§. 58. 72. 73. 236. 237 C.P.O. ihre Stütze und steht mit der Rechtsprechung,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 416; Seuffert, Archiv Bd. 38 Nr. 352,

sowie mit der Theorie,

vgl. Gaupp, Civilprozeßordnung (2. Aufl.) Bd. 1 Vorbemerkungen zu §§. 338 flg.; v. Wilmowski & Levy, Kommentar zur Civilprozeßordnung (6. Aufl.) Anm. 4 zu §. 358; Struckmann & Koch, Civilprozeßordnung (5. Aufl.) Vorbemerkung 1 zu §§. 338 flg.; Wach, Handbuch des Civilprozeßrechtes Bd. 1 S. 518. 519,

im Einklange. Daß F. v. Sp., worauf die Revision Gewicht legt, das gegen ihn ergangene Urteil noch nicht befolgt hat, ist für die Beurteilung seiner Zeugnisfähigkeit ein unerheblicher Umstand."

97. Inwieweit sind die den örtlichen Gerichtsstand begründenden Thatsachen zu beweisen?

III. Civilsenat. Urt. v. 11. März 1892 i. S. B. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. III. 288/91.

I. Landgericht Bückeburg.
II. Oberlandesgericht Celle.

Kläger fordert von dem in R. wohnhaften Beklagten die Rückzahlung von Darlehnen, welche er ihm in St., also innerhalb des Bezirkes des Prozeßgerichtes erster Instanz, gegeben haben will. Über die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der örtlichen Unzuständigkeit hat abgesonderte Verhandlung und Entscheidung stattgefunden. Das Berufungsgericht hat St. als Erfüllungsort, das angerufene Landgericht B. nach §. 29 C.P.O. als zuständig angesehen, wenn bewiesen werde, daß die Hingabe der Darlehne in St. erfolgt sei. Es hat den vom Beklagten bezüglich eines Teiles der Darlehne angenommenen Eid für ihn durch Beweisbeschluß dahin normiert, daß er die Summen, welche Kläger ihm als Darlehn gegeben haben wolle, nicht in St.

erhalten habe, und, nachdem Beklagter den Eid geleistet, insoweit die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichtes abgewiesen. Gegen diesen Teil des Urteiles hat Kläger Revision eingelegt und in der mündlichen Verhandlung beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Urteiles nach dem Antrage des Klägers in der Berufungsinstanz zu erkennen.

Das Reichsgericht hat die Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Daß nicht in allen Fällen die kompetenzbegründenden Thatsachen nachgewiesen werden müssen, folgt für den Gerichtsstand des Vertrages und mehrere andere besondere Gerichtsstände schon daraus, daß diese an sich nur dann begründet sein würden, wenn das der Klage zu Grunde liegende Rechtsverhältnis wirklich besteht, sodaß der Nachweis der Zuständigkeit regelmäßig mit dem Beweise in der Hauptsache zusammenfallen würde. Das kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, da es in §§. 247 flg. C.P.O. die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes als eine der Prozeßvoraussetzungen aufführt und dem Beklagten die Befugnis gewährt, abgesonderte Verhandlung über diese Vorbedingung des Prozesses zu verlangen. Für den Gerichtsstand des Vertrages ergiebt es sich aber mit Notwendigkeit ferner daraus, daß nach §. 29 C.P.O. auch die negativen Feststellungsklagen in diesem Gerichtsstande erhoben werden können, mit ihnen aber geltend gemacht wird, daß das Vertragsverhältnis, also auch ein Erfüllungsort, nicht bestehe. Man wird daher im Sinne des Gesetzes mindestens die Einschränkung machen müssen, daß der Gerichtsstand auch dann begründet ist, wenn für den Fall des Bestehens des Anspruches die kompetenzbegründenden Thatsachen vorliegen.

Die Unhaltbarkeit jener Ansicht hat nun in Theorie und Praxis vielfach zu der gerade entgegengesetzten Annahme geführt, daß in allen Fällen die Behauptung der kompetenzbegründenden Thatsachen genügen müsse. Daß auch diese Ansicht nicht ausnahmslos richtig sein kann, liegt auf der Hand. Während das Gesetz gewisse Vorbedingungen für die Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes bestimmt erfordert und dem Kläger die Auswahl des Gerichtes durchaus nicht völlig freistellen will, würde diese Ansicht dahin führen, daß der Kläger durch die frivolsten, auf ihre Richtigkeit nicht zu prüfenden und für die Sache selbst unerheblichen Thatsachen dem Beklagten die Einrede

der Unzuständigkeit entziehen und ein nach der Absicht des Gesetzes unzuständiges Gericht zuständig machen könnte.

Die dem Geiste des Gesetzes entsprechende Auffassung muß daher zwischen jenen beiden Ansichten liegen, und es kann sich nur fragen, in welchen Fällen und bis zu welcher Grenze die bloße Behauptung der kompetenzbegründenden Thatsachen genügt, und wo die Verpflichtung, sie zu beweisen, beginnt. Ohne weiteres leuchtet ein, daß in denjenigen Fällen, in welchen der Nachweis der Zuständigkeit mit dem Nachweise, daß der Anspruch sachlich begründet sei, völlig zusammenfällt, von einem selbständigen Nachweise der Zuständigkeit nicht die Rede sein kann, also die Behauptung genügen muß, — daß dagegen die Thatsachen, welche, von dem geltend gemachten Anspruch ganz unabhängig, nur kompetenzbegründend sind, z. B. der allgemeine Gerichtsstand, der Gerichtsstand des Aufenthaltsortes, in den meisten Fällen auch derjenige des Vermögens, als selbständige Prozeßvoraussetzungen nachgewiesen werden müssen. Schwieriger gestaltet sich die Sache da, wo die kompetenzbegründenden Thatsachen mit dem Anspruche selbst irgendwie zusammenhängen, so bei dem Gerichtsstande der unerlaubten Handlung, der geführten Verwaltung und namentlich demjenigen des Vertrages. Aber auch in diesen Fällen kann der Rechtsgrundsatz kein anderer sein als in jenen klar zu Tage liegenden, mag auch die praktische Anwendung, wie regelmäßig in den auf der Grenze liegenden Fällen, größere thatsächliche Schwierigkeiten bereiten. Auch in ihnen wird man also prüfen müssen, ob im einzelnen Falle die kompetenzbegründenden Thatsachen zugleich notwendige Thatbestandsmomente des Anspruches selbst sind. In solchem Falle ist entweder der Anspruch begründet und damit zugleich die Zuständigkeit festgestellt, oder er ist unbegründet, und es erfolgt Abweisung der Klage; obgleich die bloße Behauptung hier genügt, ist eine Verurteilung des Beklagten durch ein unzuständiges Gericht ausgeschlossen und damit das Interesse des Beklagten gewahrt. Würde dagegen der Anspruch sachlich begründet sein können, ohne daß zugleich die Zuständigkeit des Gerichtes klargestellt wird, so sind die die letztere begründenden Thatsachen, soweit sie außerhalb der notwendigen Voraussetzungen des Anspruches liegen, nachzuweisen, da dann aus der Liquidität des Anspruches noch nicht folgt, daß er bei diesem Gerichte erhoben werden durfte.

Entscheidend ist also, ob die kompetenzbegründenden Thatsachen zur Individualisierung des Anspruches gehören, sodaß ihre Änderung im Laufe des Prozesses die Einrede der Klagänderung begründet, dagegen ihre Änderung in einem neuen Prozesse bei im übrigen unverändertem Thatbestande die Einrede der Rechtskraft ausschließt. Dann steht und fällt die Zuständigkeit mit dem Anspruche selbst; ein selbständiger Nachweis derselben ist nicht erforderlich.

Im vorliegenden Falle ist nun vom Berufungsgerichte ohne erkennbaren Rechtsirrtum thatsächlich festgestellt, daß St., falls dort die Auszahlung der Darlehne erfolgt sein sollte, aber auch nur dann, nach der hieraus und aus den sonstigen Umständen zu entnehmenden Absicht der Kontrahenten von diesen als Erfüllungsort gewollt ist. Die Auszahlung in St. ist daher für die Zuständigkeit des Gerichtes entscheidend, dagegen völlig unerheblich für die Erfüllungspflicht des Beklagten, welche vielmehr auch dann besteht und zur Verurteilung in diesem Prozesse führt, wenn die Auszahlung der Gelder, welche Kläger als Darlehn gegeben, Beklagter aus einem anderen Rechtsgrunde erhalten haben will, an einem anderen Orte, insbesondere dem Wohnsitze des Beklagten, wie dieser behauptet, erfolgt sein sollte. Denn über die Identität der Darlehne ist unter den Parteien kein Streit, und Kläger fordert nur Rückzahlung überhaupt, nicht Rückzahlung in St. Ob dann, wenn letzteres beantragt wäre, ein anderes Resultat sich ergäbe, bedarf hier keiner Entscheidung, wie überhaupt die Anwendung der aufgestellten Regel auf den einzelnen Fall von dessen konkreter Lage, also davon abhängig sein wird, ob der Erfüllungsort Individualisierungsmerkmal der den Gegenstand des Streites bildenden Verpflichtung ist, sodaß ein anderer Erfüllungsort den Anspruch zu einem von dem eingeklagten sachlich verschiedenen machen, nicht bloß bezüglich desselben Anspruches eine plus petitio loco vorliegen würde.

Das gewonnene Resultat wird auch nicht gehindert durch die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichtes in Entsch. desselben in Civils. Bd. 3 S. 382, Bd. 4 S. 381, Bd. 7 S. 310, Bd. 10 S. 350; Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 1037, Bd. 4 Nr. 1091, Bd. 7 Nr. 864. In der letztgenannten Entscheidung, welche der Revisionskläger mit Unrecht für sich anführt, scheint vielmehr der I. Civilsenat von ganz denselben Grundsätzen auszugehen, und die übrigen, soweit sie auch im Resultate

voneinander abweichen, sind wesentlich durch die konkrete Sachlage bedingt, ohne auf einem abweichenden Rechtsgrundsatze zu beruhen. Dies gilt auch von der Entscheidung des II. Civilsenates Bd. 3 S. 382; obwohl hier bestimmt ausgesprochen ist, daß für den Gerichtsstand des Vertrages die Behauptung des Erfüllungsortes genüge, so ist dies nur eine ausdrücklich als solche bezeichnete beiläufige Bemerkung, auf welcher die nur den Gerichtstand des Vermögens betreffende und für diesen Beweis erfordernde Entscheidung nicht beruht." ...

---

98. Kann der Kläger, dessen Antrage gemäß das erste Urteil ergangen ist, nach Einlegung der Berufung seitens des Beklagten seinen Antrag in dem durch §§. 491. 240 Nr. 2, 3 C.P.O. gestatteten Umfange erweitern?

V. Civilsenat. Urt. v. 16. März 1892 i. S. K. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. V. 314/91.

I. Landgericht Königsberg i. Pr.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf die Revision des Klägers ist das zweite Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Der Beklagte hat auf einem Gute B. Nr. 27, welches dem ehemaligen Gutsbesitzer G. gehörte, wegen einer rechtskräftigen Forderung an den G. zweimal Feldfrüchte pfänden und sie am 28. August und 10. September 1889 versteigern lassen. Der Kläger gab den Gesamterlös beider Auktionen in der Klage auf 1289 ℳ an. Diesen Betrag nahm er für sich in Anspruch, weil er durch Vertrag vom 1. Juni 1889 das Gut von diesem Tage bis dahin 1890 von G. gepachtet und es — mit Ausnahme eines kleinen Teiles — mit seiner Aussaat, seinen Arbeitern und seinen Gespannen bestellt habe. Der Beklagte bestritt dies und wendete ein, daß der Pachtvertrag simuliert, auch von G. und dem Kläger zur Benachteiligung der G.'schen Gläubiger geschlossen sei. Der erste Richter hat den Be-

klagten nach den Anträgen des Klägers zur Zahlung von 1289 ℳ verurteilt. Gegen dieses Urteil ist vom Beklagten Berufung mit dem Antrage eingelegt, den Kläger abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen und für den Fall, daß die Berufung nicht zurückgewiesen wird, den Beklagten zur Zahlung von 1567 ℳ nebst Zinsen (d. h. 278 ℳ mehr, als in erster Instanz gefordert waren) zu verurteilen. Zur Begründung behauptet er, daß er, um die Pachtnutzung zu ziehen, Aufwendungen zum Gesamtbetrage von 1728 ℳ gemacht habe; bei der Auktion seien 1467 ℳ erzielt, die Preise jedoch wegen der gestellten Verkaufsbedingungen um 100 ℳ zu niedrig gewesen. Unter Hinzurechnung dieser 100 ℳ und der von ihm zu Unrecht abgesetzten Exekutionskosten ergebe sich der geforderte Betrag von 1567 ℳ

Der Berufungsrichter hat die Anschlußberufung des Klägers als unzulässig verworfen. Zur Begründung dieser Entscheidung wird ausgeführt, die Gründe des erlassenen Teilurteiles, durch welches der Kläger in Höhe von 564 ℳ abgewiesen ist, ergeben zwar, daß die Mehrforderung der 278 ℳ materiell unbegründet sei, die Anschlußberufung erscheine aber schon aus prozessualen Gründen unzulässig und müsse deshalb verworfen werden. Eine eventuelle Anschließung sei zwar an sich nicht unzulässig, die hier gestellte Bedingung, daß der Anspruch des Klägers durch Urteil für unbegründet befunden werden sollte, widerspreche aber der Logik, könne auch nicht ernstlich gemeint sein und enthalte nur ein prozessuales Manöver, um sich das Rechtsmittel der Revision zu verschaffen. Dazu komme, daß mittels Erweiterung des Klagantrages in Höhe von 100 ℳ (Wenigererlös bei der Auktion) ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden solle, während die Klage lediglich auf ein Widerspruchsrecht gemäß §. 690 C.P.O. gegründet sei, daß also jetzt entgegen dem §. 491 C.P.O. ein neuer Anspruch in zweiter Instanz verfolgt werde. Endlich stehe der Anschlußberufung entgegen, daß in erster Instanz nach dem Klagantrage erkannt, mithin Kläger durch das angefochtene Urteil nicht beschwert werde. Es wird näher ausgeführt, daß die Anschließung rechtlich als eine trotz Ablaufes des Fatale zugelassene, von dem Rechtsmittel des Gegners bedingte Anfechtung des ergangenen Urteiles zu behandeln sei und ebenso wie die Zulässigkeit der Berufung von dem Vorhandensein einer Beschwerde abhänge.

Diese Begründung der Entscheidung sowie die Urteilsformel lassen deutlich erkennen, daß der Berufungsrichter die mit der Anschlußberufung beanspruchte Mehrforderung von 278 ℳ nicht aus materiellen Gründen als unbegründet, sondern aus prozessualen als unzulässig verworfen hat.

Mit Recht geht der Berufungsrichter davon aus, daß eine eventuelle Anschlußberufung nach der Civilprozeßordnung an sich statthaft ist. Sowohl das Reichsgericht als das bayerische oberste Landgericht haben mehrfach in diesem Sinne erkannt.

Vgl. Entsch. des R.G's. in Civils. Bd. 13 S. 358; Jur. Wochenschr. 1888 S. 88; Seuffert, Archiv Bd. 45 Nr. 47.

Die Gründe, weshalb das Berufungsgericht im vorliegenden Falle die Anschlußberufung des Klägers nicht zulassen will, sind jedoch nicht haltbar. Der Kläger hat, wie die Revision zutreffend rügt, für seine Anschlußberufung nicht die Bedingung gestellt, daß sein Anspruch durch Urteil für unbegründet befunden werden sollte, sondern daß die Berufung des Beklagten nicht zurückgewiesen wird. Daß aber diese Bedingung weder unlogisch, noch prozessualisch unzulässig sei, hat das Reichsgericht in einem früher ergangenen Urteile bereits näher nachgewiesen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 358.

Daß der Kläger, sofern ihm die Anschlußberufung überhaupt zustand, von dieser Befugnis Gebrauch gemacht hat, um sich das Rechtsmittel der Revision zu sichern, läßt sich nicht, wie der Berufungsrichter meint, als ein unzulässiges prozessualisches Manöver auffassen.

Der weiteren Entscheidung des Berufungsgerichtes, daß der Rechtsmittelkläger nur gegen ein ihn beschwerendes, also seinem in der Vorinstanz gestellten Antrage nicht völlig entsprechendes Urteil Berufung erheben kann, und daß die Einlegung dieses Rechtsmittels zum Zwecke einer Ergänzung des Klagantrages (§. 240 Nr. 2, 3. 491 Abs. 2 C.P.O.) unstatthaft ist, muß beigestimmt werden. Sie wird sowohl vom Reichsgerichte (Entsch. desselben in Civils. Bd. 13 S. 391 flg.), als von hervorragenden Prozeßrechtslehrern gebilligt. Zutreffend sagt A. Förster (C.P.O. §. 472 Anm. 4), die Erweiterung des Antrages kann zwar der zufällige Erfolg, aber nicht der ausschließliche Zweck der Berufung sein.

Vgl. v. Wilmowski u. Levy §. 472 Anm. 2 C.P.O., 6. Aufl. S. 692; Gaupp, §. 472 Anm. 13 C.P.O.; auch Heidenfeld in Gruchot's, Beiträgen Bd. 26 S. 144.

Die dagegen angeführten Gründe, daß die Berufung stets ein novum judicium bewirke und nicht bloß, wie die Appellation des früheren Rechtes, zu einer Kritik des erstinstanzlichen Urteiles führe, beruhen auf der nicht bewiesenen und nicht als richtig anzuerkennenden Voraussetzung, daß jede Berufung nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung, auch wenn das erste Urteil keine Beschwerde für den Berufungskläger enthält, notwendig eine neue Verhandlung zur Folge habe.

Vgl. Seuffert, §. 489 Anm. 2 C.P.O.; Struckmann & Koch, §. 489 Anm. 2 C.P.O.; Kries, Rechtsmittel S. 52; Barazetti, Rechtsmittel S. 121.

Hier liegt jedoch die Sache insofern anders, als der Beklagte die Berufung eingelegt hat. Infolgedessen muß eine neue Verhandlung der Sache stattfinden. Dabei kann der Beklagte nach §. 491 Abs. 2 C.P.O. seine in erster Instanz gestellten Anträge insoweit, als dies nach §. 240 Ziff. 2, 3 C.P.O. überhaupt gestattet ist, erweitern. Welchen Grund aber der Gesetzgeber gehabt haben sollte, in einem derartigen Falle dem Beklagten, welcher das Rechtsmittel eingelegt hat, die Erweiterung seines Antrages zu gestatten, dem Kläger aber, welcher Anschlußberufung erhoben hat, bei der stattfindenden neuen Verhandlung dasselbe Recht zu versagen, läßt sich nicht absehen. Es entspricht vielmehr dem Bestreben der Civilprozeßordnung, eine Vervielfältigung der Prozesse zu vermeiden, die Annahme, daß bei dem nicht durch das Rechtsmittel des Anschlußberufungsklägers, sondern durch den Berufungskläger herbeigeführten novum judicium die an sich zulässigen Anträge beider Parteien in dem vom Gesetze gestatteten Umfange durch richterliches Urteil ihre vollständige Erledigung finden sollen. In Übereinstimmung mit dieser Ansicht steht eine Äußerung des Reichsgerichtes in dem Urteile vom 24. Juni 1882 (Entsch. desselben in Civils. Bd. 7 S. 345), die richtige Auffassung der Anschließung an die Berufung führe dahin, daß der Berufungsbeklagte befugt ist, auch seinerseits Anträge zu stellen, welche die gleiche Bedeutung haben wie die des Berufungsklägers, nämlich die Grenzen zu bestimmen, innerhalb welcher der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte von neuem zu verhandeln ist.

Das Reichsgericht hat deshalb angenommen, daß der Kläger nach Einlegung der Berufung seitens des Beklagten durch die Anschlußberufung befugt wurde, seine Ansprüche, soweit dies §. 240 Ziff. 2. 3 C.P.O. gestattet, zu erweitern, und daß also die Verwerfung der Anschlußberufung als unzulässig durch den zweiten Richter auf Rechtsirrtum beruht. Die hierauf bezügliche Entscheidung im zweiten Urteile war mithin aufzuheben, und zwar im Umfange des ganzen mehrgeforderten Betrages von 278 *M*. Denn die Entschädigungsforderung von 100 *M* mag bei der Prüfung des Rechtsmittels durch den Berufungsrichter als unzulässige Klagänderung zum besonderen Prozesse zu verweisen sein. Dieser Grund berechtigt aber keineswegs den Berufungsrichter, jede Befassung mit der Anschlußberufung von vornherein als unzulässig zurückzuweisen."

---

99. Ist die Berufung immer unzulässig, wenn der Berufungskläger dem in der Hauptsache ergangenen Urteile erster Instanz nachgekommen ist und als sein Interesse an der Berufung die Herbeiführung einer anderen Entscheidung im Kostenpunkte bezeichnet?
C.P.O. §. 94.

VI. Civilsenat. Urt. v. 17. März 1892 i. S. F. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. VI. 324/91.

I. Landgericht Frankfurt a. M.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Kläger beansprucht mit der erhobenen Klage von der Beklagten die Herausgabe eines von ihm derselben mit Verkaufsauftrag übergebenen Pianinos. Die Beklagte machte wegen verschiedener Forderungen ein Retentionsrecht an dem Pianino geltend. Im Thatbestande des Urteiles erster Instanz ist nach Darstellung der Parteibehauptungen und des Beweisergebnisses schließlich angeführt: „Nach Beendigung der Beweisaufnahme erklärte die Beklagte, unter Vorbehalt ihrer Rechte, die eine ihrer Gegenforderungen in diesem Prozesse nicht weiter geltend zu machen. Die Parteien verlasen hierauf ihre früheren

Anträge (d. h. Kläger den Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe des Pianinos, eventuell auf Zahlung von 600 ℳ, Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage) und trugen das Beweisergebnis vor. Kläger erklärte sich bereit, 16,22 ℳ gegen Aushändigung des Pianinos zu zahlen, Beklagte, gegen diese Bezahlung das Pianino auszuliefern." Das Urteil erster Instanz vom 2. Juni 1891 lautet: „1. Die Beklagte wird verurteilt, gegen Zahlung von 16,22 ℳ das ihr von dem Kläger überlassene Pianino herauszugeben. 2. Von den Kosten hat Kläger zwei Drittel, Beklagte ein Drittel zu tragen. 3. Das Urteil zu 1 wird gegen Sicherheitsleistung von 750 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärt." Begründet ist das Urteil zu 1 mit der Bemerkung: nach der Erklärung der Beklagten, das Pianino gegen Zahlung von 16,22 ℳ herausgeben, und derjenigen des Klägers, diesen Betrag gegen Herausgabe des Pianinos zahlen zu wollen, seien die hierauf bezüglichen Verpflichtungen der Parteien durch Urteil auszusprechen, ohne daß es betreffs der Hauptsache einer weiteren Erwägung bedürfe. Am 12. Juni 1891 hat die Beklagte dem Kläger gegen den Empfang von 16,22 ℳ das Pianino herausgegeben. Am 8. Juli legte sie, nachdem Zustellung des Urteiles erster Instanz am 4. Juli erfolgt war, die Berufung ein. Nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles erkannte die Beklagte ausdrücklich an, daß es sich nunmehr nur noch um die Kosten des Rechtsstreites handele. Der Berufungsantrag ging aber gleichwohl dahin, den Kläger unter Abänderung des ersten Urteiles mit der Klage kostenfällig abzuweisen. Zur Rechtfertigung des Antrages wurde ausgeführt, daß der erste Richter nicht, wie geschehen, sondern auf Abweisung der Klage hätte erkennen müssen, und daß derselbe zu Unrecht die Beklagte mit einem Teile der Kosten belastet habe. Das Berufungsgericht hat auf Grund der Bestimmung des §. 94 C.P.O. die Berufung als unzulässig verworfen.

Die Revision ist nach §. 509 Ziff. 1 C.P.O. zulässig; sie ist auch begründet.

Das Berufungsgericht gelangt zur Zurückweisung der Berufung als unzulässig nicht etwa auf Grund einer Auslegung der angeführten, dem Urteile erster Instanz unmittelbar vorausgegangenen Parteierklärungen, sondern auf Grund der Erwägung: nachdem Beklagte thatsächlich das Urteil erster Instanz, soweit es die Hauptsache angehe,

anerkannt und vollzogen habe, fehle ihr jedes rechtliche Interesse, das Urteil in der Hauptsache noch anzufechten, wie sie mit der Erklärung, daß es sich nur noch um die Kosten handele, selbst zugebe. In der Verfolgung der Berufung in der Hauptsache könne hiernach nur ein Versuch erblickt werden, die Bestimmung des §. 94 C.P.O. zu umgehen. Dies ist rechtsirrtümlich. Nach §. 94 ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt (nur) unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache in zulässiger Weise ein Rechtsmittel eingelegt wird. Die Frage, ob das gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel zulässig ist, bemißt sich nach der Zeit der Einlegung dieses Rechtsmittels, dergestalt, daß, wenn sich zu dieser Zeit der Streit in der Hauptsache erledigt hat und gegenstandslos geworden ist, das Rechtsmittel auch in Ansehung der Kosten als unzulässig erscheint.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 365 flg.

Daß im vorliegenden Falle der Streit in der Hauptsache zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels sich erledigt gehabt hätte, kann aus den von dem Berufungsgerichte hierfür angeführten Umständen nicht geschlossen werden. In erster Instanz haben anscheinend Kläger bis zum Schlusse den Klagantrag auf Herausgabe des Pianinos (oder des Wertes), Beklagte den Antrag auf Abweisung dieses Antrages aufrecht erhalten. Die Beklagte hat die Berufung eingelegt, weil sie in erster Instanz verurteilt und nicht vielmehr Kläger nach ihrem in erster Instanz gestellten Antrage mit der Klage abgewiesen worden sei. Demgemäß besteht die Beklagte auch in der Berufungsinstanz auf der Abweisung des Klägers mit seiner auf unbedingte Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe des Pianinos gerichteten, anscheinend bis zum Schlusse festgehaltenen Klage. Der Streit unter den Parteien in der Hauptsache besteht hiernach noch fort. Auch damit, daß die Beklagte nach Verkündung des Urteiles erster Instanz (vor Einlegung der Berufung) dem Kläger das Pianino gegen Bezahlung von 16,22 ℳ herausgegeben hat, ist jener Streit, welcher darüber geführt wurde, ob Kläger ohne weiteres die Herausgabe des Pianinos zu verlangen berechtigt sei, oder ob der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht an dem Pianino zustehe, keineswegs gegenstandslos geworden. Das Urteil erster Instanz, welches einen ganz anderen Antrag zur Voraussetzung hat, hat nach seinem Wortlaute

hierüber gar nicht entschieden. In der Herausgabe des Pianinos kann eine Beruhigung der Beklagten bei dem Urteile oder eine Anerkennung desselben seitens der Beklagten in dem Sinne, daß dadurch der Streit in der Hauptsache erledigt sei, überdies deshalb nicht gefunden werden, weil dieses Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt war, und es voraussetzlich in der Hand des Klägers lag, alsbald die Zwangsvollstreckung gegen die Beklagte herbeizuführen. Desgleichen kann auch die von der Beklagten in der Hauptverhandlung vor dem Berufungsgerichte abgegebene Erklärung, daß es sich nur noch um die Kosten handele, nicht dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte das Urteil erster Instanz als ein den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigendes anerkenne. Diese Deutung ist schon dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte den Berufungsantrag in der Hauptsache festgehalten hat. Ihre Erklärung ist nur dahin zu verstehen, ihr Interesse bestehe wesentlich in einer Änderung des Urteiles erster Instanz im Kostenpunkte. Daraus ergiebt sich aber selbstverständlich nicht die Unzulässigkeit des in der Hauptsache, wie gezeigt, sonst zulässig eingelegten Rechtsmittels. Endlich ist auch die Erwägung des Berufungsrichters, es handele sich auf seite der Beklagten nur um den Versuch, mittels der Einlegung der Berufung in der Hauptsache die Vorschrift des §. 94 C.P.O. zu umgehen, unhaltbar. Denn die Beklagte hat darauf, daß über ihren auf Abweisung der Klage in der Hauptsache gerichteten Antrag, d. h. über den in der Hauptsache zwischen den Parteien noch bestehenden Streit, entschieden werde, ein Recht.

Demzufolge mußte das ... angefochtene Urteil aufgehoben werden." ..

100. Darf der Gemeinschuldner in Prozessen zur Feststellung der Passivmasse als Zeuge vernommen werden?

V. Civilsenat. Urt. v. 30. März 1892 i. S. W. (Kl.) w. P. Konkurs (Bekl.). Rep. V. 255/91.

I. Landgericht Graudenz.
II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Entscheidung ist oben unter „Reichsrecht" Nr. 10 S. 29 abgedruckt.

101. Darf die Aussetzung der Verhandlung auf Grund des §. 140 C.P.O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung angeordnet werden?[1]

VI. Civilsenat. Beschl. v. 31. März 1892 i. S. A. (Bekl.) w. Gr. v. G. (Kl.) Beschw.-Rep. VI. 34/92.

I. Kammergericht Berlin.

Nachdem die Beschwerde des Beklagten über die Ablehnung seines Aussetzungsantrages vom 16. Januar durch den diesseitigen Beschluß vom 1. Februar 1892, Beschw.-Rep. VI. 8/92[2], zurückgewiesen war, stellte der Beklagte in einer Eingabe vom 10. März unter Hinweis darauf, daß in der Strafsache gegen ihn der Verhandlungstermin vom 25. Februar wiederum vertagt worden sei, den Antrag, das Berufungsgericht wolle, und zwar sofort und ohne mündliche Verhandlung, die Aussetzung der Verhandlung bis dahin anordnen, daß der gegen den Beklagten schwebende Strafprozeß rechtskräftig, eventuell wenigstens in erster Instanz, entschieden sein werde. Durch Beschluß vom 16. März hat das Kammergericht diesen Antrag, ohne in eine sachliche Prüfung desselben einzutreten, als unzulässig verworfen, indem es ausführt, daß eine Aussetzung der Verhandlung auf Grund des §. 140 C.P.O. nicht außerhalb, sondern nur im Laufe der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache beantragt und angeordnet werden dürfe. Infolge der hiergegen vom Beklagten eingelegten sofortigen Beschwerde ist zunächst gemäß §. 535 Abs. 3 C.P.O. eine einstweilige Anordnung dahin erlassen worden, daß vor der Entscheidung über die Beschwerde eine mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren nicht stattzufinden habe. Die Beschwerde selbst ist alsdann für begründet erachtet worden.

Aus den Gründen:

... „Für die Beurteilung der sofortigen Beschwerde des Beklagten ist die Frage von entscheidender Bedeutung, ob die Vorschrift des

[1] Vgl. die Kommentare zur C.P.O. von Petersen zu §§. 140. 225; Struckmann-Koch zu §§. 139. 140. 225. 229; v. Wilmowski-Levy (6. Aufl.) S. 207. 235. 236. 345. Abweichend Planck, Lehrbuch des D. C.P.R.'s Bd. 1 S. 520 und die Kommentare von Gaupp zu §§. 139. 225; Reincke zu §§. 62. 139. 140. 225. 226; Seuffert zu §§. 62. 139. 140. D. E.

[2] Vgl. oben Nr. 88 S. 340. D. E.

§. 225 C.P.O., wonach das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden und die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann, auch da zur Anwendung kommt, wo es sich um eine Aussetzung der Verhandlung nach Maßgabe des §. 140 handelt. Wenn das Berufungsgericht diese Frage deshalb verneinen zu müssen glaubt, weil die Fälle einer zulässigen Aussetzung des Verfahrens in dem Tit. 5 Abschn. 3 Buch 1 der Civilprozeßordnung erschöpfend behandelt seien, dort aber der Fall des §. 140 nicht erwähnt sei, so setzt es sich mit dem §. 229 C.P.O. insofern in Widerspruch, als hier besonders hervorgehoben wird, daß die Aussetzung des Verfahrens nicht bloß auf Grund der Vorschriften des gedachten Titels, sondern auch auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen angeordnet werden kann. Im Gegensatze zu der Auffassung des Vorderrichters bemerkt denn auch die Begründung zum Entwurfe der Civilprozeßordnung (S. 175), daß die Fälle zulässiger Aussetzung des Verfahrens in diesem Titel nicht erschöpft seien, der Entwurf vielmehr anderweite Fälle im Zusammenhange mit dem einschlagenden Verhältnisse, welches zur Aussetzung führt, behandele. „So", fährt die Begründung fort, „kann der Hauptprozeß auf Antrag im Falle einer Hauptintervention (§. 62), von Amts wegen im Falle der Präjudizialität eines anderen Prozeß-, Straf- oder Verwaltungsverfahrens (§§. 133. 134) und in Ehesachen zum Zwecke der Wiederaussöhnung der Parteien (§. 557) ausgesetzt werden." Dementsprechend ist auch vom Reichsgerichte bereits wiederholt ausgesprochen worden, daß die Aussetzung der Verhandlung auf Grund der §§. 139. 140 C.P.O. (§§. 133. 134 des Entwurfes) unter den weiteren Begriff einer Aussetzung des Verfahrens fällt und deshalb bezüglich der Zulässigkeit der Beschwerde den Bestimmungen des §. 229 C.P.O. unterliegt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 427, Bd. 18 S. 188, Bd. 25 S. 416; Juristische Wochenschrift 1889 S. 401 Ziff. 7.

Freilich erwähnt der §. 225, insofern abweichend von dem §. 229, nicht ausdrücklich die Aussetzung des Verfahrens, welche auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen angeordnet werden kann; allein er spricht andererseits allgemein von dem Gesuche um Aussetzung des Verfahrens und gewährt nach seiner Fassung keinen Anhalt für die Annahme, daß sein Inhalt nur für eine Aussetzung des Verfahrens

auf Grund der Vorschriften dieses Titels Gültigkeit haben sollte. Wollte man den §. 225, und in notwendiger Konsequenz auch den nachfolgenden §. 226, nur auf die beiden in den §§. 223. 224 hervorgehobenen Aussetzungsfälle beziehen, so würde es an jeder Bestimmung darüber fehlen, wie der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens in den durch andere gesetzliche Bestimmungen vorgesehenen Fällen, z. B. im Falle des §. 62 C.P.O., zu behandeln, und welche Wirkung einem darauf erlassenen Aussetzungsbeschlusse beizulegen ist.

Besondere Gründe, welche dazu veranlassen könnten, gerade die §§. 139. 140 C.P.O. von dem Anwendungsgebiete des §. 225 auszuschließen, sind nicht erkennbar. Mit Unrecht wird vom Vorderrichter darauf Gewicht gelegt, daß der §. 140 sich in dem mit der Überschrift „Mündliche Verhandlung" versehenen Titel befindet. Diese Überschrift läßt erkennen, daß der betreffende Titel durchweg Vorschriften enthält, welche sich auf die mündliche Verhandlung beziehen; aber sie berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß die in dem Titel erwähnten Anordnungen außerhalb eines Verhandlungstermines und ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung nicht erlassen werden dürfen. Für unanwendbar wäre vielmehr die Vorschrift des §. 225 nur dann zu erachten, wenn nach dem Inhalte des §. 140, und dasselbe gilt von dem §. 139, eine mündliche Verhandlung stets unumgänglich nötig wäre, um dem Prozeßgerichte die erforderliche Grundlage für die zu erlassenden Anordnungen zu verschaffen. Diese Voraussetzung trifft nicht zu. Das Gericht kann die Aussetzung der Verhandlung nach §. 140, wie nach §. 139, nicht bloß auf Parteiantrag, sondern auch von Amts wegen anordnen, und zwar letzteres ohne Rücksicht darauf, ob es von den die Aussetzung rechtfertigenden Umständen durch ein Parteivorbringen oder auf andere Weise, wie z. B. durch Mitteilung seitens einer Straf- oder Verwaltungsbehörde, Kenntnis erhalten hat. Solche Kenntnis reicht nun allerdings für sich allein zum Erlasse der Anordnung nicht aus; vielmehr ist außerdem nach der Lage des einzelnen Falles zu prüfen, ob, mit Rücksicht auf die Präjudizialität eines anderen Prozeß-, Straf- oder Verwaltungsverfahrens, die Aussetzung der Verhandlung geboten oder doch zweckmäßig erscheint. Indes daß hierüber in allen Fällen oder wenigstens da, wo die Anordnung nicht von Amts wegen, sondern auf Parteiantrag erfolgen soll, nur auf Grund einer mündlichen Ver-

handlung entschieden werden könne, ist nicht anzunehmen. Namentlich läßt sich nach dieser Richtung zwischen der Aussetzung des Verfahrens in Gemäßheit der §§. 223. 224 und der Aussetzung der Verhandlung in Gemäßheit der §§. 139. 140 ein wesentlicher Unterschied, wie solchen der Vorderrichter zu finden glaubt, nicht erkennen. Denn auch im Falle des §. 224 ist das Gericht zur Anordnung der Aussetzung nicht verpflichtet, sondern nur ermächtigt, und ob von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen sei, wird es nach dem Stande des Rechtsstreites und den sonst vorliegenden Umständen zu bestimmen haben. Obligatorisch ist allerdings die Anordnung unter den Voraussetzungen des §. 223; allein gerade die Feststellung dieser Voraussetzungen wird hier leicht mit größeren Schwierigkeiten verknüpft sein, als solche bei der Gewinnung der Unterlagen für die Anwendung der §§. 139. 140 regelmäßig zu erwarten sind.

Nach den Vorschriften der Civilprozeßordnung darf übrigens das Gericht auch in zahlreichen anderen Fällen während der Dauer des Rechtsstreites auf Grund einseitigen Parteiantrages ohne vorgängige mündliche Verhandlung Entscheidungen treffen, welche für den Fortgang des Rechtsstreites von großer Erheblichkeit sind und eine Würdigung der vorliegenden Umstände zur Voraussetzung haben.

Vgl. die Zusammenstellung in Seuffert's Kommentar Anm. 6 zu §. 119.

Beispielsweise mag hier nur auf die §§. 203—205 und den §. 536 hingewiesen werden. Wenn danach das Prozeßgericht dem Antrage einer Partei, einen anberaumten Termin auf einen beliebigen späteren Tag zu verlegen, ohne Anhörung des Gegners stattgeben darf, wenn andererseits das Beschwerdegericht die vom Prozeßgerichte abgelehnte Aussetzung der Verhandlung ohne vorgängige mündliche Verhandlung anordnen kann, so läßt sich nicht behaupten, daß nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen oder nach der Vorschrift des §. 119 C.P.O. eine mündliche Verhandlung der Anordnung der Aussetzung auf Grund der §§. 139. 140 notwendig vorausgehen müsse, wie ja auch die Aufhebung der die Aussetzung betreffenden Anordnung gemäß §. 141 C.P.O. regelmäßig ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen wird.

Danach läßt sich der angefochtene Beschluß nicht aufrecht erhalten. Über das Aussetzungsgesuch selbst kann hier nicht entschieden werden, da dasselbe von dem Berufungsgerichte einer materiellen Prüfung

bisher nicht unterzogen worden ist. Zu solcher Prüfung und zur anderweiten Entscheidung war das Gesuch an den Vorderrichter zurückzuverweisen. Selbstverständlich bleibt es dem Berufungsgerichte unbenommen, vor der Entscheidung eine schriftliche Erklärung des Klägers zu erfordern oder einen Termin zur mündlichen Verhandlung über den Aussetzungsantrag anzuberaumen. Zwar hat der Beklagte in seiner Eingabe vom 10. März beantragt, die Aussetzung der Verhandlung ohne mündliche Verhandlung anzuordnen; allein damit sollte und konnte offenbar nur die mündliche Verhandlung zur Hauptsache verbeten, nicht aber eine mündliche Verhandlung über das Aussetzungsgesuch selbst ausgeschlossen werden."

---

102. Schiedsrichterliches Verfahren. Wahl eines Vorsitzenden für das Schiedsgericht durch die Schiedsrichter, wenn der in Gemäßheit des Schiedsvertrages bestellte Vorsitzende verhindert ist. — Vorläufige Vollstreckbarkeit eines durch einen Rekurs noch anfechtbaren Schiedsspruches auf Grund des Vertrages. — Darf ein neues schiedsrichterliches Verfahren eingeleitet werden, wenn ein bereits ergangener Schiedsspruch mit formellen Mängeln behaftet ist?

VI. Civilsenat. Urt. v. 11. Februar 1892 i. S. F. (Bekl.) w. König Albert von Sachsen (Kl.). Rep. VI. 283/91.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Generaldirektion der Königl. sächsischen musikalischen Kapelle und des Königl. Hoftheaters in Dresden schloß im September 1883 einen Vertrag mit dem Beklagten, nach welchem derselbe auf die Zeit vom 1. Mai 1885 bis 1. Mai 1892 als Sänger engagiert wurde. Ende Oktober 1885 verließ der Beklagte seine Stellung an dem Königl. sächsischen Hoftheater und begab sich nach Nordamerika. In dem Vertrage war eine Konventionalstrafe für den Fall festgesetzt, daß der Beklagte während der Dauer des Vertrages eigenmächtig und ohne Rechtsgrund das Engagement verlasse. Die Kontrahenten hatten sich in allen in

Bezug auf den Kontrakt aus demselben entstehenden Streitfragen dem Ausspruche des in §. 99 der Satzungen des deutschen Bühnenvereines bezeichneten Schiedsgerichtes unterworfen. Seitens des Herrn Klägers wurde nun bei diesem Schiedsgerichte ein Anspruch auf die festgesetzte Konventionalstrafe von 13600 ℳ geltend gemacht, und in einem unterm 31. März 1887 ausgefertigten Schiedsspruche wurde der Beklagte zur Zahlung von 13600 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Der Antrag, diesen Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären, wurde aber wegen formeller Mängel des Spruches durch gerichtliches Urteil abgelehnt. Hierauf kam es zu einem anderen Schiedsverfahren, und in diesem wurde der Beklagte durch Schiedsspruch vom 7. Januar 1889 schuldig erkannt, 13600 ℳ an die Generaldirektion der Königl. sächsischen musikalischen Kapelle und des Hoftheaters in Dresden zu zahlen.

In dem gegenwärtigen Prozesse ist seitens des Herrn Klägers der Antrag gestellt worden, diesen Schiedsspruch für vollstreckbar zu erklären. Die erste Instanz hat dem Antrage entsprochen, und die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Die Angriffe der Revision betreffen u. a. folgende Punkte: ...

Das Schiedsgericht wird auf folgende Weise gebildet: Von der Generalversammlung des Bühnenvereines werden drei Mitglieder des Schiedsgerichtes und drei Stellvertreter gewählt. Diese ordentlichen und stellvertretenden Schiedsrichter wählen einen Obmann und einen Stellvertreter des Obmannes. Ist die Zahl der gewählten Schiedsrichter und Stellvertreter nicht mehr vollständig vorhanden, oder sind sie sämtlich oder zum Teil behindert, im einzelnen Falle zu fungieren, so findet die erforderliche Ergänzung durch Beschluß des Direktorial-Ausschusses des Bühnenvereines statt. Darüber, auf welche Weise der Obmann zu bestellen ist, wenn der gewählte Obmann und dessen Stellvertreter bei der Entscheidung nicht mitwirken können, fehlt es an einer Bestimmung. Der Obmann hat die Verhandlungen zu leiten, sich der Bearbeitung der Sache zu unterziehen, die aktlichen Unterlagen nötigenfalls durch Beiziehung weiterer Erklärungen und Beweismittel zu vervollständigen und nach Schluß der Beweiserhebung sein motiviertes Gutachten zu den Akten zu geben. Die Abstimmung erfolgt schriftlich; jedoch kann der Obmann unter Umständen mit Zustimmung des Präsidenten des Bühnenvereines oder auf Vorschlag

des letzteren das Schiedsgericht auch zur mündlichen Verhandlung und Beschlußfassung zusammenberufen.

In dem vorliegenden Falle waren von den vom Bühnenvereine gewählten drei Schiedsrichtern und drei Stellvertretern die drei Personen, welche bei dem ersten Schiedsspruche mitgewirkt hatten, darunter der Obmann und dessen Stellvertreter, abgelehnt worden. Es blieben also für das gegenwärtig zu bildende Schiedsgericht drei von den vom Bühnenvereine gewählten Schiedsrichtern und Stellvertretern übrig. Diese erwählten für diesen Fall einen Obmann. Das Schiedsgericht wird für Streitigkeiten zwischen Mitgliedern des Bühnenvereines und Mitgliedern des an deren Bühnen angestellten Personales aus den drei vom Vereine gewählten Schiedsrichtern und zwei Schiedsrichtern aus dem Stande der Bühnenangehörigen gebildet. Die beiden letzteren haben an der Wahl des Obmannes nicht teilgenommen. . . .

Beklagter hat den Einwand erhoben, daß der Schiedsspruch ungültig sei, weil die Wahl des Obmannes unter Verletzung der Bestimmungen der Satzungen des Bühnenvereines erfolgt sei. Beide Instanzen haben den Einwand für unbegründet erklärt. Nun ist der Revision zuzugeben, daß die Ausführung des Berufungsgerichtes mit dem Thatbestande nicht in Übereinstimmung steht; denn das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Obmann von den fünf Mitgliedern des Schiedsgerichtes gewählt sei, während die Wahl nur von den drei von dem Bühnenvereine gewählten Mitgliedern vorgenommen ist. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes erscheint aber gerechtfertigt. Die Revision meint, daß das Schiedsgericht unrichtig besetzt gewesen sei; hierin kann ihr nicht beigetreten werden. Die fünf Schiedsrichter waren den Satzungen des Bühnenvereines, also dem unter den Parteien geschlossenen Schiedsvertrage entsprechend bestellt. Es handelte sich darum, wer an Stelle des Obmannes die Leitung der Verhandlungen, die Sammlung und die Bearbeitung des Materiales übernehmen sollte. Diese Funktionen des Obmannes als solchen betreffen nicht die Entscheidung der Sache, sondern das Verfahren. Nach §. 860 Abs. 2 C.P.O. wird in Ermangelung einer Vereinbarung über das Verfahren dasselbe von den Schiedsrichtern nach freiem Ermessen bestimmt. Dieses ist hier geschehen. Mag vor der Wahl des Obmannes ein Beschluß des Schiedsgerichtes darüber gefaßt sein, wie

diese Wahl vorgenommen werden sollte, oder mag den beiden aus dem Stande der Bühnenangehörigen gewählten Schiedsrichtern erst nach der Wahl des Obmannes Mitteilung von dieser gemacht sein, das Schiedsgericht hat sich jedenfalls mit der Art und Weise, wie der Obmann gewählt worden ist, einverstanden erklärt, indem es unter Leitung dieses Obmannes verhandelt und entschieden hat. Es hat also insoweit das Verfahren, über welches in dieser Beziehung eine Vereinbarung unter den Parteien nicht getroffen war, bestimmt, wenn auch vielleicht nicht durch einen ausdrücklichen Beschluß. —

Nach §. 95 der Vereinssatzungen steht jeder Partei ein Rekurs an den Direktorial-Ausschuß gegen die Entscheidung des Schiedsgerichtes zu. Über einen solchen Rekurs haben stets fünf Mitglieder des Direktorial-Ausschusses, bezw. deren Stellvertreter, abzustimmen. Der Rekurs hat nach §. 96 der Satzungen keine die Wirksamkeit des Schiedsspruches hinausschiebende Kraft.

Der Beklagte hat den Rekurs eingelegt. Derselbe ist zurückgewiesen worden. Beklagter behauptet aber, daß der Direktorial-Ausschuß bei der Entscheidung über den Rekurs nicht den Satzungen entsprechend zusammengesetzt gewesen sei, indem über den Rekurs nicht fünf, sondern sieben Richter entschieden hätten, darunter einer, welcher nicht zu den Mitgliedern des Direktorial-Ausschusses gehört habe. Beklagter meint, daß danach die Erlassung eines Vollstreckungsurteiles unstatthaft sei.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit der ersten Instanz den Einwand für unbegründet erklärt.

Die Revision macht geltend: nur der endgültige Schiedsspruch habe die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteiles und begründe die Vollstreckungsklage; eine vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteiles finde für das schiedsrichterliche Verfahren nicht statt.

Auch dieser Angriff kann nicht als begründet angesehen werden. Die Parteien haben sich dahin vereinbart, daß in dem schiedsrichterlichen Verfahren ein Instanzenzug stattfinden könne, daß aber die erstinstanzliche Entscheidung vollstreckbar sein, es also gestattet sein solle, für diese Entscheidung ein Vollstreckungsurteil zu erwirken, ohne die Entscheidung über den Rekurs abwarten zu müssen. Es ist ein Grund nicht ersichtlich, warum einer solchen Vereinbarung die verbindliche Kraft solle abgesprochen werden müssen; namentlich schließt

der §. 851 C.P.O. eine solche Vereinbarung nicht aus. Die unterliegende Partei hat sich danach die Vollstreckung des Urteiles erster Instanz gefallen zu lassen, auch wenn sie Rekurs eingelegt hat. Erwirkt sie eine zu ihren Gunsten abändernde Entscheidung der Rekursinstanz, so kann sie, wenn auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, formell die Aufhebung des Vollstreckungsurteiles betreiben, so doch nach dem Schiedsvertrage das Geleistete zurückfordern, soweit das Rekursurteil die erstinstanzliche Entscheidung zu ihren Gunsten abändert; auch würde sie einen hierauf gestützten Einwand nach §. 686 C.P.O. geltend machen können. Der Beklagte würde sich auch selbstverständlich in dem gegenwärtigen Verfahren auf eine ihm günstige Entscheidung der Rekursinstanz berufen können. Er muß aber selbst zugeben, daß sein Rekurs zurückgewiesen ist. Allerdings hält er diese Entscheidung für ungültig, weil das Gericht nicht gehörig besetzt gewesen sei. Es ist aber nicht ersichtlich, wie dieser Umstand die Vereinbarung der Parteien beseitigen könnte, daß die erstinstanzliche Entscheidung ohne Rücksicht auf die Einlegung eines Rekurses sollte vollstreckt werden dürfen. Vielmehr ist es Sache des Beklagten, eine anderweitige Entscheidung auf seinen Rekurs zu erwirken. Fällt diese zu seinen Gunsten aus, so kann er insoweit das auf Grund des gegenwärtigen Vollstreckungsurteiles von ihm Geleistete zurückfordern. . . .

. . . Das Berufungsgericht erörtert schließlich die Frage, ob der Erlassung des Vollstreckungsurteiles deshalb ein Bedenken entgegenstehe, weil bereits vor dem gegenwärtig in Frage stehenden ein anderer Schiedsspruch in dieser Sache ergangen sei. Das Berufungsgericht hält ein solches Bedenken für nicht gerechtfertigt, da durch den Erlaß des aus formellen Gründen nicht vollstreckbaren Schiedsspruches der Schiedsvertrag noch gar nicht erfüllt gewesen sei. Dieses mag bedenklich sein; namentlich fragt es sich, ob nicht, wenn die dem Erlasse des Vollstreckungsurteiles auf Grund des früheren Schiedsspruches entgegenstehenden formellen Anstände gehoben werden konnten, die Parteien nicht hätten verlangen können, daß es bei dem ersten Schiedsspruche verbleibe, und das Versäumte nachgeholt werde. Es bedarf aber eines Eingehens auf diese Frage nicht. Denn der Beklagte hat sich dadurch, daß er sich auf das seitens des Herrn Klägers eingeleitete neue Verfahren ohne Vorbehalt eingelassen, insbesondere

die Schiedsrichter abgelehnt hat, ohne gegen die Einleitung eines anderen schiedsrichterlichen Verfahrens zu protestieren, diesem Verfahren unterworfen. Dadurch war ein neuer Schiedsvertrag geschlossen." ...

---

103. Ist die Anordnung einer Eidesleistung durch Beweisbeschluß nach §. 426 Abs. 2 C.P.O. nur dann zulässig, wenn demnächst über das fragliche Angriffs- oder Verteidigungsmittel durch Zwischenurteil vorweg entschieden wird?

VI. Civilsenat. Urt. v. 14. März 1892 i. S. Z. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. VI. 318/91.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Gemeines Recht" Nr. 30 S. 116 abgedruckt.

---

104. Inwieweit können Besonderheiten des früheren landesrechtlichen Desertionsprozesses nach §. 16 Ziff. 6. 7. 8 des Einführungsgesetzes zur C.P.O. neben der letzteren fortbestehen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 7. April 1892 i. S. Fr. (Kl. u. Widerbekl.) w. seine Ehefrau (Bekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 9/92.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Widerklagend war in erster Instanz beantragt, dem Kläger aufzuerlegen, die Beklagte innerhalb einer gerichtsseitig festzusetzenden Frist zur Fortsetzung des ehelichen Lebens in einer angemessenen Wohnung wieder bei sich aufzunehmen, im Entstehungsfalle aber den Kläger für einen böslichen Verlasser seiner Ehefrau zu erklären und die zwischen Parteien bestehende Ehe vom Bande zu scheiden. Das Landgericht erließ darauf an den Kläger den Befehl, die Beklagte

binnen vierzehn Tagen zur Fortsetzung des ehelichen Lebens in einer angemessenen Wohnung wieder bei sich aufzunehmen, und nach Ablauf der erwähnten Frist ein bedingtes Teilurteil des folgenden Inhaltes: Die Beklagte habe noch einen Eid dahin zu leisten, daß sie sich nicht bewußt sei, dem Kläger begründete Veranlassung gegeben zu haben, sie zu verlassen, daß auch dieser Verlassung keine zwischen ihr und dem Kläger getroffene Verabredung zu Grunde liege; im Schwörungsfalle solle der Kläger für einen böslichen Verlasser seiner Ehefrau erklärt und die zwischen den Parteien bestehende Ehe vom Bande geschieden werden; im entgegengesetzten Falle solle die Beklagte mit der erhobenen Widerklage abgewiesen werden. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung wurde als unbegründet zurückgewiesen, vom Reichsgerichte aber der Revision des Klägers entsprochen.

Aus den Gründen:

... „Mit Recht hat ... der Kläger dem Berufungsgerichte ... eine Verletzung des §. 437 C.P.O. vorgeworfen, nach welchem auf einen richterlichen Eid nur nach freier Überzeugung des Gerichtes mit Rücksicht auf das übrige konkrete Beweisergebnis zu erkennen ist. Hier ist deshalb auf den Eid, und zwar nicht etwa direkt auf einen Eid über das Widerklagefundament an sich, sondern über die Abwesenheit eines Schuldbewußtseins bei der Widerklägerin und einer Kollusion der Parteien erkannt, weil das Gericht, wie es in den Entscheidungsgründen heißt, für seine Überzeugung von der Böslichkeit der Verlassung, auch wenn der Inhalt der bisherigen Verhandlungen dafür schon mehr oder weniger schwerwiegende Anhaltspunkte biete, stets eines von Amts wegen zu fordernden Eides des klagenden Ehegatten bedürfe, es sei denn, daß ausdrücklich andere Beweismittel für die Böslichkeit der Verlassung angeboten wären, und weil andererseits gegen den Beklagten, wenn er den richterlichen Befehl nicht befolge, vorbehältlich des dem Kläger noch aufzuerlegenden Eides feststehe, daß er ein böslicher Verlasser sei. Könnte man diese Prozedur unter den Gesichtspunkt bringen, daß die Ableistung eines solchen Eides von seiten des verlassenen Ehegatten nun einmal nach dem hamburgischen materiellen Eherechte zu den Voraussetzungen einer Scheidung wegen böslicher Verlassung gehöre, so möchte die angefochtene Entscheidung sich rechtfertigen nach §. 16 Ziff. 7 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung, wonach die Vorschriften

des bürgerlichen Rechtes über die Voraussetzungen der böslichen Verlassung von der Civilprozeßordnung unberührt bleiben sollten, und allenfalls auch nach §. 16 Ziff. 8 daselbst, wonach dasselbe gelten sollte von den Vorschriften, nach denen eine bösliche Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden darf, weil der Beklagte die in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Rückkehrbefehle nicht befolgt hat; obwohl auch von diesem Standpunkte aus sich immer noch die Frage erheben würde, ob denn die vom bürgerlichen Rechte verlangte Eidesleistung prozessualisch durch ein bedingtes Endurteil angeordnet werden dürfe. Nun erscheint aber die Notwendigkeit der Eidesleistung in den Ausführungen des Oberlandesgerichtes keineswegs als ein Satz des materiellen hamburgischen Eherechtes, sondern lediglich wie eine gesetzliche Beweisregel, indem beim ausdrücklichen Anbieten anderer Beweismittel das Erfordernis der Eidesleistung doch wegfallen soll, und indem andererseits schon wegen der Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles die bösliche Verlassung bis auf den der Widerklägerin aufzuerlegenden Eid feststehen soll. Damit liegt klar zu Tage, daß es sich nur um die Herübernahme eines Stückes der früheren hamburgischen Desertionsprozeßpraxis in das neue Prozeßverfahren handelt, und in der That ist aus Baumeister, Blicke auf einzelne Gegenstände des Hamburgischen Rechts S. 86 flg., zu ersehen, daß und wie sich in Hamburg seit etwa vierzig bis fünfzig Jahren eine solche Praxis festgestellt hatte. Eine solche Einmischung des älteren Prozeßrechtes in dasjenige der Reichscivilprozeßordnung ist aber unzulässig; durch §. 16 Ziff. 6 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung sind nur die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr-, Aufnahme- und Besserungsbefehle sowie die nach dem bürgerlichen Rechte als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln als im jetzigen Prozeßrechte noch fortbestehend anerkannt, während in §. 16 Ziff. 7 nur vom bürgerlichen Rechte die Rede ist, und §. 16 Ziff. 8 dann noch eine dort zunächst als Vorschrift des bürgerlichen Rechtes gedachte Beweisregel, aber keineswegs eine der jetzt in Frage stehenden, aufrecht erhält. Von selbst versteht sich, daß gegenwärtig als Aufhebungsgrund nicht die Annahme des Oberlandesgerichtes in Betracht kommt, daß es jedenfalls noch des der Beklagten auferlegten Eides bedürfe,

da durch diese Annahme der Kläger nicht beschwert ist, sondern nur die dem letzteren nachteilige Annahme, daß es nach Nichtbefolgung des Aufnahmebefehles jedenfalls nur noch jenes Eides bedürfen könne, um den Grund der Widerklage als feststehend erscheinen zu lassen." ...

---

105. Bleibt für die Wertsberechnung der Anspruch auf Rechnungslegung, wenn er neben dem Kapitalsanspruche lediglich zum Zwecke der Klarlegung des Zinsenanspruches erhoben wird, außer Berücksichtigung?

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. April 1892 i. S. K. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. IV. 54/92.

I. Landgericht Gleiwitz.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Aus den Gründen:

„Die Klage ist mit dem Antrage erhoben, die Beklagte, die mit den Klägern den am 22. März 1874 in B. verstorbenen Bauerauszügler Anton K. beerbt hat, zu verurteilen: 1. anzuerkennen, daß ein vom Erblasser dem Fleischermeister P. und dessen Ehefrau in T. gegebenes und in einem Schuldscheine auf den Namen der Beklagten als der Gläubigerin verbrieftes Darlehn von 1200 ℳ einen Bestandteil des Nachlasses des Anton K. bilde, 2. den über die Forderung lautenden Schuldschein zu den Nachlaßakten herauszugeben, 3. über die von ihr — der Beklagten — seit dem 23. März 1874 eingezogenen Zinsen der Darlehnsforderung Rechnung zu legen und den Betrag der Zinsen zu einer Nachlaßmasse des Anton K. an die Hinterlegungsstelle der Regierung in Oppeln zu zahlen. Mit der Klage wird hiernach beabsichtigt, daß die Beklagte eine Forderung, von der die Kläger behaupten, daß sie zum Nachlasse gehöre, während die Beklagte behauptet, daß sie ein Bestandteil ihres Vermögens sei, zur Teilung bringe. Das auf die Herausgabe des Schuldscheines gerichtete Verlangen hat keine selbständige Bedeutung. Es ist nur die selbstverständliche Folge des in erster Reihe gestellten Antrages. Das Begehren der Rechnungslegung über die von der Beklagten seit dem

23. März 1874, dem Todestage des Erblassers, gezogenen Zinsen soll das sich diesem Begehren anschließende Verlangen der Zahlung des Betrages der erhobenen Zinsen an die Hinterlegungsstelle vorbereiten. Und indem es dem Verlangen der Hinterlegung der Zinsen zu dienen bestimmt ist, ohne selbständige Bedeutung daneben zu haben, erweist es sich in Verbindung mit diesem Verlangen im Verhältnisse zu dem in erster Reihe gestellten, auf die Anerkennung der Darlehnsforderung als einer Nachlaßforderung gerichteten Begehren als Geltendmachung einer Nebenforderung in derselben Weise, wie gezogene Früchte oder sonstige Nutzungen, deren Herausgabe nach einer vorzulegenden Spezifikation gleichzeitig mit der Herausgabe der Hauptsache gefordert wird, als Gegenstand einer Nebenforderung neben der Sache selbst, als dem Gegenstande der Hauptforderung, anzusehen sind. Es kommt also die Bestimmung im §. 4 C.P.O., nach der bei der Wertsberechnung Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht sind, zur Anwendung. Und da die Hauptforderung hinter dem die Zulässigkeit der Revision bedingenden Werte des Beschwerdegegenstandes zurückbleibt (§. 508 C.P.O.), so muß das Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden."

---

106. Wo ist der Widerspruch gegen die vom Oberlandesgerichte auf Beschwerde durch Beschluß erlassene einstweilige Verfügung zu erheben?

I. Civilsenat. Urt. v. 27. April 1892 i. S. S. & Co. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 32/92.

I. Landgericht Duisburg.
II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin hatte eine einstweilige Verfügung wider die Fabrikanten Gebrüder S. & Co. zu Ch. auf Unterlassung von Störungen im Gewerbebetriebe beantragt. Das Landgericht hat die Verfügung ohne Anhörung der Parteien abgelehnt; auf die Beschwerde der Klägerin hat das Oberlandesgericht, wiederum ohne Anhörung der Parteien, die beantragte einstweilige Verfügung erlassen. Nun haben

die Beklagten Widerspruchsklage bei dem Landgerichte angestellt. Das Landgericht hat Beweis aufgenommen und demnächst mittels Urteiles die einstweilige Verfügung aufgehoben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstinstanzliche Urteil aufgehoben, weil der Widerspruch nicht bei dem Landgerichte, sondern bei dem Oberlandesgerichte, welches die einstweilige Verfügung erlassen hatte, zu erheben gewesen wäre. Auf eingelegte Revision hat das Reichsgericht das Oberlandesgerichtsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Civilprozeßordnung hat die zwischen den Parteien streitige, von dem Berufungsrichter zu Ungunsten der Revisionsklägerin entschiedene Frage nicht direkt beantwortet. Die Beantwortung läßt sich aber aus den Bestimmungen der Civilprozeßordnung gewinnen.

Das Berufungsgericht legt ein erhebliches Gewicht darauf, daß das Beschwerdegericht befugt gewesen wäre, vor Erlaß seiner Entscheidung die Parteien in mündlicher Verhandlung zu hören (§. 536 C.P.O.). Wäre dieser Weg eingeschlagen worden, so würde die demnächst von dem Beschwerdegerichte getroffene Entscheidung ein Endurteil gewesen sein (§. 802). Daraus schließt das Berufungsgericht, daß, wenn die mündliche Verhandlung nicht von dem Beschwerdegerichte *vor* seiner Entscheidung, sondern von dem Beklagten *nach* getroffener Entscheidung veranlaßt wird, diese mündliche Verhandlung auch vor dem Beschwerdegerichte ergehen müsse, und daß, da die Entscheidung über den Widerspruch dieselbe rechtliche Bedeutung habe wie die Entscheidung nach beiderseitigem Gehör, ohne daß vorher ein Beschluß gefaßt war, das Urteil in jenem Falle von demselben Gerichte zu ergehen habe wie in diesem Falle.

Das Reichsgericht hält diese Argumentation nicht für schlüssig. Wenn das Beschwerdegericht davon absieht, sofort eine Entscheidung zu treffen, vielmehr zunächst eine mündliche Verhandlung eröffnet, so bleibt die Sache eben bis zur demnächst ergehenden Entscheidung bei dem Beschwerdegerichte anhängig. Daß nun, nachdem beide Teile gehört sind, die Entscheidung nicht mehr anders als in Form eines Urteiles erfolgen kann, ist lediglich eine Folge davon, daß eben beide Teile gehört sind. Damit ist nicht etwa ausgesprochen, daß mit der Beschwerde gegen einen ablehnenden Beschluß, der auf einseitigen Antrag erlassen war, die Sache an das Beschwerdegericht mit der

Wirkung devolviert sei, daß, wenn demnächst auch nach einem auf die Beschwerde gefaßten Beschlusse im weiteren Verfahren ein Endurteil notwendig werden könnte, dieses weitere Verfahren vor dem Beschwerdegerichte stattfinden und das Endurteil von diesem erlassen werden müßte. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens folgt dies nicht. Liegt dem Beschwerdegerichte ein einfacher, auf einseitigen Antrag des Klägers erlassener Beschluß des Vorderrichters vor, und beschränkt sich der Beschwerderichter darauf, ohne Anhörung des Gegners über die Beschwerde zu befinden, so setzt er seinen, sei es ablehnenden, sei es deferierenden Beschluß an die Stelle des Beschlusses des Vorderrichters. Damit ist das Beschwerdeverfahren erledigt. Wenn nun die Bestimmungen der Civilprozeßordnung die auf einseitigen Antrag erlassene einstweilige Verfügung nur als eine vorläufige Entscheidung gelten lassen, gegen welche Widerspruch erhoben werden kann, sodaß dann ein kontradiktorisches Verfahren eröffnet wird, das mit einem Endurteile schließt, so ist das eben eine andere Gestaltung, bei welcher von der Fassung eines vorläufigen Beschlusses abgesehen wird.

Das Berufungsgericht erörtert in seinen Erwägungen nicht die Bestimmung des §. 538 C.P.O., nach welcher das Beschwerdegericht, wenn es die Beschwerde für begründet erachtet, dem Gerichte, von welchem die beschwerende Entscheidung erlassen war, die erforderliche Anordnung übertragen kann. Die Argumente des Berufungsgerichtes würden dahin führen, daß auch in diesem Falle der Widerspruch nicht bei dem Richter, welcher es für richtig und angemessen hielt, die beantragte einstweilige Verfügung abzulehnen, sondern bei dem Richter erhoben werden müßte, welcher der Beschwerde stattgegeben und den Erlaß dieser Verfügung angeordnet, die Ausführung aber dem Vorderrichter übertragen hat. Das ist aber sicher nicht der Fall. Hat das Landgericht die einstweilige Verfügung, sei es aus eigener Entschließung, sei es auf Anordnung des Oberlandesgerichtes, erlassen, so muß auch der Widerspruch bei dem Landgerichte erhoben und es muß über denselben von dem Landgerichte erkannt werden.

Die Bestimmung des §. 538 C.P.O. entspricht dem Vorgange des gemeinrechtlichen Prozesses. Wenn gegen einfache Interlokute Appellation eingelegt war, und der Beschluß des Appellationsrichters reformierte, so erachtete die gemeinrechtliche Praxis, welcher viele Partikularprozeßgesetze folgten, es nicht für zweckmäßig, das weitere

Verfahren bei dem Appellationsrichter zu belassen, wennschon jener Beschluß (etwa über eine Abweisung der Klage a limine) auch dem demnächst zu erlassenden Endurteile nicht präjudizierte. Um aber der entgegenstehenden Anordnung des kanonischen Rechtes zu entgehen, kam man auf diesen Ausweg: die Ordination, welche die Beschwerde für begründet erklärte, änderte die angefochtene Verfügung nicht ab, sondern gab dem Unterrichter auf, sie abzuändern und folgeweise die Verhandlungen von sich aus fortzuführen.

Vgl. Wetzell, Civilprozeß §. 57 S. 707 (2. Aufl.).

Nach diesem vorbildlichen Vorgange kann die Anordnung des Beschwerdegerichtes, welche gemäß §. 538 erlassen wird, selbstverständlich auch nur dieselbe Wirkung ausüben wie jene Ordination des gemeinen Prozesses. Da wir aber nicht mehr an die Bestimmungen des kanonischen Rechtes über Appellationen gegen einfache Interlokute gebunden sind, so fragt sich, ob irgend ein Grund besteht, auf dem Boden der Civilprozeßordnung den Fall, daß das Beschwerdegericht materiell ändert, aber die formelle Ausführung dem Vorderrichter überträgt, und den Fall, daß das Beschwerdegericht auch formell selbständig die einstweilige Verfügung, welche der Vorderrichter abgelehnt hat, erläßt, für die Gestaltung des weiteren prozessualischen Verfahrens verschieden zu behandeln. Ein solcher Grund wird schwerlich zu entdecken sein. Und da auch, wie gezeigt, die Natur des Beschwerdeverfahrens auf diesen Weg hinweist, so wird man allgemein anzunehmen haben, daß, wenn das Beschwerdegericht dem Antrage auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung in der einen oder in der anderen Form stattgiebt, der Widerspruch bei dem Richter zu erheben und von dem Richter abzuurteilen ist, bei welchem zunächst der Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gestellt ist und zu stellen war.

Der Berufungsrichter führt noch ein anderes Argument für seine Entscheidung vor. Naturgemäß könne nur von einer Erörterung und Verhandlung vor dem verfügenden Gerichte selbst eine zweckentsprechende und sachgemäße Prüfung der Rechtmäßigkeit der von ihm erlassenen Verfügung erwartet werden. Ein anderes Gericht würde nicht die Gesichtspunkte, die der durch den Widerspruch angefochtenen Verfügung zu Grunde liegen, seiner Beurteilung unterstellen, bei der letzteren vielmehr häufig von einer anderen und selbständigen Auffassung ausgehen. Der Berufungsrichter bezieht sich dabei auf

Küntzel in seinen und. Rassow's Beiträgen Bd. 29 S. 459. Dieser Schriftsteller erörtert die Frage weiter von dem Gesichtspunkte des niederen und des höheren Richters. Er ist der Meinung, daß nach der Civilprozeßordnung die Nachprüfung einer gefällten Entscheidung niemals Sache einer nachgeordneten Instanz sein könne. Und er wirft die Frage auf, ob es den Prinzipien der Civilprozeßordnung entspreche, daß, wenn in einer der Revision nicht zugänglichen Sache das Reichsgericht auf Beschwerde einen Arrest angeordnet habe, das Oberlandesgericht definitiv und unanfechtbar dazu berufen sei, auf den erhobenen Widerspruch zu entscheiden, ob sein früherer Beschluß oder der des Reichsgerichtes gesetzlich begründet war. Ob gerade diese Frage glücklich gestellt ist, läßt sich aus einem weiter unten zu erörternden Grunde bezweifeln. Mit dem in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkte ist das Verhältnis des höheren und des niederen Richters allzu scharf betont und das Verhältnis der vorläufigen Entscheidung und des demnächst ergehenden Endurteiles zu wenig berücksichtigt. Es ist ja im allgemeinen richtig, daß der Gesetzgeber mit Aufstellung einer Ordnung höherer und niederer Gerichte den Zweck verfolgt, daß, wenn in einem konkreten Falle die Entscheidung des Gerichtes höherer Ordnung angerufen wird, diese auch für den vorliegenden Fall formell maßgebend sein soll. Allein wenn der Gesetzgeber die Nachprüfung einer auch von dem höheren Richter auf Grund des von einer Seite vorgetragenen Materiales getroffenen vorläufigen Entscheidung auf Grund des von beiden Teilen in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen, oft genug abweichenden, jedenfalls vervollständigten Materiales sachgemäß fordert, so würde es doch sehr wenig angemessen sein, den Richter, welcher bei der definitiven Entscheidung zu prüfen hat, an jene Vorentscheidung formell zu binden. Und die Nachteile, welche sich daraus ergeben würden, wenn man nur, um die freie Nachprüfung des nachgeordneten Richters zu vermeiden, jede Sache, in welcher der höhere Richter einmal eine vorläufige Entscheidung erteilt hat, diesem auch zur definitiven Aburteilung überweisen wollte, würden die befürchteten Nachteile einer Nachprüfung des nachgeordneten Richters weit überwiegen.

Mit gutem Grunde hat der Gesetzgeber die Beschwerde nicht an dieselben Beschränkungen gebunden wie die Berufung und die Revision. Wäre die Ansicht des Berufungsgerichtes und des von ihm

angeführten Küntzel richtig, so müßten in allen Fällen, in welchen sich einmal ein Oberlandesgericht oder das Reichsgericht auf eine erhobene Beschwerde über eine bei einem Amtsgerichte oder über eine bei einem Landgerichte anhängig zu machende, nicht revisibele Sache ausgesprochen hat, die Schranken, welche dem Berufungs- und dem Revisionsverfahren gezogen sind, durchbrochen werden. Die Beschwerde wegen verweigerter Erteilung des Armenrechtes kann dem Gerichte höherer Ordnung Anlaß geben, sich über die rechtliche Begründung des erhobenen Anspruches oder des eingelegten Rechtsmittels im allgemeinen auszusprechen, rechtliche Gesichtspunkte anzudeuten, wenn auch nicht über den Anspruch oder das Rechtsmittel zu entscheiden. Nach jener Ansicht müßte das die Folge haben, daß die Sache nun auch bei diesem Gerichte höherer Ordnung anhängig bliebe, das Reichsgericht müßte in einer nicht revisibelen Sache die Funktion eines Berufungsgerichtes, das Oberlandesgericht in einer amtsgerichtlichen Sache die Funktion des Landgerichtes übernehmen — bloß um die Kollision seiner autoritativen Vorentscheidung mit der definitiven Entscheidung des nachgeordneten Richters zu vermeiden.

In Anwendung auf den vorliegenden Fall müßte, wenn die von Küntzel aufgeworfene Frage in dessen Sinne zu beantworten wäre, das Reichsgericht nach Beendigung der Beschwerdeinstanz auf erhobenen Widerspruch ein neues Verfahren wie ein Richter erster Instanz bei sich einleiten, in einer Sache, welche außerhalb einer Beschwerde niemals an das Reichsgericht gelangen kann, Beweise aufnehmen, thatsächliche Erwägungen anstellen, Feststellungen treffen und ein Endurteil erlassen. Und auch dann würde nicht vermieden werden können, daß das Oberlandesgericht, wenn es über die Hauptsache erkennt, dieselbe Frage zwischen denselben Parteien sachlich anders entscheidet, als sie von dem Reichsgerichte bei der Aburteilung über die einstweilige Verfügung entschieden worden ist. Diese Konsequenzen sind unannehmbar, und das zeigt, daß die angenommene Regel, aus welcher sie sich ergeben, eine unrichtige ist. Der Gesetzgeber hat richtiger einen angemesseneren Weg eingeschlagen. Dem Sinne seiner Anordnungen entspricht die Annahme, daß er nicht Anstand genommen hat, da, wo es die Sache fordert, auch dem nachgeordneten Richter die freie Nachprüfung einer ihm zur Abgabe eines Endurteiles vorgelegten Sache zu belassen, wenngleich der höhere Richter eine

vorläufige Entscheidung getroffen hat. Er darf davon abweichen, wenn er sich nicht durch die ihr beigegebenen sachlichen Gründe von ihrer Richtigkeit oder bei einem veränderten Sachverhalte von ihrer noch zutreffenden Richtigkeit überzeugt, wie der höhere Richter selbst von seiner vorläufigen Entscheidung abweichen, dieselbe aufheben oder abändern darf, wenn er das Endurteil zu fällen oder über ein Rechtsmittel zu entscheiden hat.

Daß der Gesetzgeber dem Reichsgerichte jene ihm angesonnene Stellung außerhalb des Beschwerdeverfahrens nicht hat zuweisen wollen, ergiebt sich schlagend aus §. 821 C.P.O. Dort wird bestimmt, daß, wenn die Hauptsache in der Berufungsinstanz anhängig ist, das Berufungsgericht für den Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung als Gericht der Hauptsache anzusehen sei. Daß, wenn die Hauptsache in der Revisionsinstanz anhängig ist, das Revisionsgericht in dieser Beziehung als Gericht der Hauptsache anzusehen sei, ist nicht angeordnet, und zwar aus denselben zutreffenden Gründen, aus welchen im §. 547 die Zuständigkeit des Reichsgerichtes für die Restitution selbst gegen Revisionsurteile eingeschränkt ist. Dem Revisionsgerichte soll eben außerhalb des Beschwerdeverfahrens sein Charakter als Revisionsgericht bewahrt bleiben. Und zu dem Beschwerdeverfahren gehört nun einmal das Verfahren über den gegen eine einstweilige Verfügung erhobenen Widerspruch nicht.

Wenn es noch irgend einer Rechtfertigung für die nach diesseitiger Auffassung von dem Gesetzgeber gewollte Ordnung des Verfahrens bedürfte, so würde dieselbe durch §. 802 C.P.O. gegeben sein. Danach und nach §. 536 hat es der Beschwerderichter in der Hand, wenn er es der Sachlage entsprechend findet, eine mündliche Verhandlung über die Beschwerde zu eröffnen und dann über die Erlassung der einstweiligen Verfügung durch Endurteil zu entscheiden. Damit bindet er den Vorderrichter. Denn der Widerspruch ist nach §. 804 nur gegen den Beschluß zulässig, durch welchen ein Arrest beziehungsweise eine einstweilige Verfügung angeordnet ist. Gegen das Endurteil giebt es nur die Berufung und die Revision innerhalb der durch die Civilprozeßordnung gezogenen Grenzen."

107. 1. Findet gegen einen vom Berufungsgerichte auf Grund des §. 290 C.P.O. erlassenen Berichtigungsbeschluß die Revision statt, wenn in dem Beschlusse nicht bloß eine Berichtigung, sondern eine materielle Änderung des Berufungsurteiles zu erblicken ist?

2. Kann infolge des Erlasses eines Berichtigungsbeschlusses ein neuer Fristenlauf für das Rechtsmittel gegen das berichtigte Urteil beginnen?

VI. Civilsenat. Urt. v. 28. April 1892 i. S. S. (Kl.) w. H. v. A. G. (Bekl.) Rep. VI. 34/92.

I. Landgericht Glogau.
II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Beklagte hatte gegen das landgerichtliche Urteil, soweit er zur Zahlung eines Schadensersatzes von 3294,50 ℳ verurteilt war, die Berufung eingelegt und beantragt, abändernd ihn nur zur Zahlung von 330 ℳ zu verurteilen. Durch ein am 29. September 1891 verkündetes Urteil erkannte das Oberlandesgericht dahin, daß 1. der Beklagte zur Zahlung von 675 ℳ nebst Zinsen unbedingt verurteilt, 2. dem Kläger ein ihm wegen einer angeblichen Vereinbarung zugeschobener Eid auferlegt und im Schwörungsfalle der Beklagte zu einer weiteren Zahlung von 775 ℳ nebst Zinsen verurteilt, im Falle der Eidesverweigerung Kläger mit diesem Anspruche und mit dem weitergehenden Anspruche abgewiesen, 3. die Entscheidung über den Kostenpunkt dem Läuterungsurteile vorbehalten wurde.

Nach der im Oktober 1891 erfolgten Zustellung dieses Urteiles trugen beide Parteien in Schriftsätzen auf Ergänzung des Urteiles durch nachträgliche Entscheidung an, und zwar der Beklagte so, daß der Kläger mit dem über 1450 ℳ und Zinsen hinausgehenden Anspruche auch für den Schwörungsfall, also unbedingt, abgewiesen, der Kläger dagegen so, daß für den Fall der Eidesleistung die Berufung wegen des die Summe von 1450 ℳ übersteigenden Anspruches zurückgewiesen werde. Nachdem über die Anträge mündlich verhandelt worden, hat das Oberlandesgericht am 1. Dezember 1891 beschlossen und verkündet, das Urteil vom 29. September zu berichtigen. Der Berichtigungsbeschluß enthält eine vollständige neue Urteilsformel, welche sich von der früheren dadurch unterscheidet, daß zu 2. im

Falle der Eidesweigerung der Kläger nur mit diesem Anspruche (auf Zahlung von 775 ℳ) abgewiesen, dann aber zu 3. die Abweisung mit allen weitergehenden Ansprüchen, insoweit darüber nicht schon erkannt ist, unbedingt ausgesprochen ist. In den Gründen des Beschlusses wird ausgeführt, daß die Fassung der früheren Urteilsformel, rein äußerlich betrachtet, allerdings lückenhaft, daß aber nach den Entscheidungsgründen die Absicht des erkennenden Gerichtes offenbar auf unbedingte Abweisung des über 1450 ℳ hinausgehenden Anspruches gegangen sei, daß somit der Mangel der Formel zu den, den Schreibfehlern und Rechnungsfehlern gleichzustellenden offenbaren Unrichtigkeiten gehöre, und daß deshalb in Anwendung des §. 290 C.P.O., entsprechend dem thatsächlichen Hergange bei Abfassung der Urteilsformel, die Berichtigung dieser Formel von Amts wegen beschlossen worden sei.

Von dem Kläger ist hierauf die Revision eingelegt worden, und zwar nach dem Wortlaute des dem Beklagten zugestellten Schriftsatzes vom 2. Januar 1892 „gegen das am 9. Dezember 1891 zugestellte Urteil des Oberlandesgerichtes zu Breslau vom 1. Dezember 1891". Bei der auf die Frage nach der Zulässigkeit der Revision beschränkt gebliebenen Verhandlung hat der Kläger auszuführen gesucht, daß die als „Beschluß" bezeichnete Entscheidung vom 1. Dezember 1891 nach ihrem Inhalte den Charakter eines Urteiles habe. Er hat ferner erklärt, daß seine Revision sich zugleich gegen das Urteil vom 29. September 1891 richte, da dieses mit dem Beschlusse vom 1. Dezember in untrennbarem Zusammenhange stehe, und hat danach den Antrag verlesen, das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als es den Kläger mit einer Forderung von 1744,50 ℳ nebst Zinsen abweist, und den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen.

Die Revision ist als unzulässig verworfen worden.

Aus den Gründen:

„Nach der Vorschrift des §. 507 C.P.O. findet die Revision nur gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurteile statt. Wenn nun der Revisionskläger glaubt, die vom Vorderrichter am 1. Dezember 1891 verkündete Entscheidung als ein Endurteil anfechten zu dürfen, so steht ihm nicht bloß die Beschlußform, sondern ebensosehr der Inhalt der gedachten Entscheidung entgegen. Denn in den Gründen derselben wird ausdrücklich

hervorgehoben, daß an sich bei der Lückenhaftigkeit der Formel des Urteiles vom 29. September nichts entgegengestanden hätte, auf Grund des §. 292 C.P.O. eine ergänzende Entscheidung zu treffen, daß aber solche Entscheidung nicht getroffen, vielmehr gemäß §. 290 C.P.O. von Amts wegen die Berichtigung der Urteilsformel wegen offenbarer Unrichtigkeit beschlossen sei. Kann hiernach in der verkündeten Entscheidung nur ein Beschluß erblickt werden, welcher eine Berichtigung ausspricht, so stand dagegen dem Kläger, falls er geltend machen wollte, daß die Voraussetzungen einer Berichtigung nicht vorgelegen hätten, oder daß die Grenzen der Berichtigung überschritten seien, nach §. 290 Abs. 3 C.P.O. nur das — von ihm nicht eingelegte — Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu.

Vgl. auch das Reichsgerichtsurteil vom 23. Oktober 1884 in Gruchot's Beiträgen Bd. 29 S. 420.

Der Erklärung des Klägers, daß seine Revision sich zugleich gegen das Urteil vom 29. September richte, kann für die Frage nach der Zulässigkeit der Revision keine Bedeutung beigelegt werden, da dieses Urteil schon im Oktober 1891 zugestellt, die Revision aber erst im Dezember 1891, also nach Ablauf der in §. 514 C.P.O. bestimmten Notfrist eingelegt worden ist. Während nach §. 478 C.P.O. (dessen Übertragbarkeit auf die Revisionsinstanz hier dahingestellt bleiben kann) bei einer nachträglichen Ergänzung des Urteiles auf Grund des §. 292 eine Unterbrechung der Rechtsmittelfrist eintritt, falls die Ergänzung noch innerhalb der Frist erfolgt, übt eine Berichtigung des Urteiles in Gemäßheit des §. 290 auf den Lauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist keinerlei Einfluß aus. Offensichtlich liegt der Versagung eines solchen Einflusses die Anschauung zu Grunde, es müsse da, wo es sich um Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten handelt, jede Partei ohne weiteres von der Voraussetzung ausgehen, daß die Berichtigung erfolgen werde, und danach ihren Entschluß wegen des etwa einzulegenden Rechtsmittels fassen.

Vgl. Motive zum Entwurfe der Civilprozeßordnung S. 302. 303, Nordd. Protokolle S. 1495 und die Kommentare zu den §§. 477. 478 C.P.O.

Demgemäß kann ein Urteil auf Grund des §. 290 „jederzeit", also auch noch nach erlangter Rechtskraft, berichtigt werden. Hat aber die Berichtigung in unangefochtener Weise stattgefunden, so ist es so

anzusehen, als ob das Urteil von vornherein in derjenigen Fassung erlassen wäre, welche ihm durch den Berichtigungsbeschluß nachträglich gegeben worden ist. Denn bei dem Berichtigungsverfahren handelt es sich, wie das Reichsgericht schon früher ausgesprochen hat,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 23 S. 411,

„nicht um eine Abänderung der gewollten, wenn auch in ihren Voraussetzungen irrtümlichen Entscheidung, sondern um die Feststellung des vom Richter ursprünglich beabsichtigten, aus Versehen in anderer Fassung verkündeten Erkenntnisses"; und auf den im Berichtigungsbeschlusse festgestellten wahren Inhalt des Urteiles erstreckt sich dann auch die Rechtskraft, mag sie vor oder nach Erlaß des Beschlusses eingetreten sein. Als unrichtig erweist sich danach die Ausführung des Klägers, daß er erst durch den Berichtigungsbeschluß die Möglichkeit und Veranlassung zur Einlegung der Revision gegen das Berufungsurteil erlangt habe. Da in diesem Urteile, wie jetzt feststeht, eine offenbare Unrichtigkeit vorgekommen war, konnte und mußte Kläger zur Wahrung seiner Rechte, soweit er sich durch das Urteil nach dessen wahrem Inhalte beschwert fühlte, neben dem Berichtigungsantrage oder auch ohne denselben innerhalb der Notfrist das Rechtsmittel der Revision einlegen.

Vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 29 S. 1090." ...

---

108. Entsprechende Anwendung des §. 7 C.P.O. auf persönliche Rechte, welche inhaltlich einer Grunddienstbarkeit ähnlich sind.

VI. Civilsenat. Beschl. v. 9. Mai 1892 auf die Beschwerde des Rechtsanwaltes Dr. J. i. S. der hamb. Finanzdeputation (Kl.) w. F. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 53/92.

I. Landgericht Hamburg.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Gründe:

„Es handelte sich um die Festsetzung des Wertes des durch den folgenden Klagantrag bezeichneten Streitgegenstandes:

„Den Beklagten kostenpflichtig zu verurteilen, den kontraktwidrigen Aufbau auf seinem Grundstücke ... zu entfernen, auch festzustellen, daß Beklagter nicht berechtigt sei, auf dem genannten Grundstücke außer zwei Obergeschossen Wohnräume und insbesondere kleine Wohnungen zu errichten."

Das Landgericht hatte den Wert auf 10000 ℳ festgesetzt; das Oberlandesgericht hat ihn auf Beschwerde der Klägerin in dem jetzt angefochtenen Beschlusse auf 2000 ℳ herabgemindert. Dabei ist dasselbe davon ausgegangen, daß es nur auf denjenigen Wert ankomme, welchen die geforderte Verurteilung und Feststellung *für die Klägerin* haben würde, und hat *diesen* eben nicht höher als auf 2000 ℳ anschlagen zu können gemeint. *Diese* Schätzung zu erhöhen möchte auch wohl kein Grund vorliegen, und ferner war auch die Richtigkeit der Bemessung des Streitwertes nur vom Standpunkte des Antragstellers aus *als Regel* anzuerkennen. Dennoch erwies sich die Beschwerde, welche einer der Rechtsanwälte des Beklagten ... nach §. 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in zulässiger Weise gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes erhoben hat, nicht als ganz unbegründet, da eine entsprechende Anwendung des §. 7 C.P.O. zu einem höheren Wertsansatze führte. In diesem §. 7 ist freilich dem Wortlaute zufolge nur für den Fall, daß eine *Grunddienstbarkeit* den Streitgegenstand bildet, ohne Unterscheidung zwischen konfessorischer und negatorischer Klage bestimmt, daß allemal der *höhere* der beiden Wertsbeträge, welche sich vom Standpunkte einerseits des herrschenden, andererseits des dienenden Grundstückes aus ergeben, als Wert des Streitgegenstandes gelten soll. Allein es ist nicht anzunehmen, daß dies als eine ganz singuläre Bestimmung nur für Grunddienstbarkeiten, unter Ausschluß jeder analogen Anwendung, gemeint wäre. Hier nun liegt ein demjenigen einer konfessorischen Servitutenklage völlig entsprechender Klagantrag vor, allerdings mit der Abweichung, daß das Recht auf die Baubeschränkung nicht als ein einem anderen Grundstücke zustehendes, sondern als ein der klagenden Behörde persönlich erworbenes in Anspruch genommen ist. Ein innerer Grund, weshalb ein solcher Fall in Ansehung der Wertung anders behandelt werden sollte als der einer Servitutenklage, wäre gar nicht abzusehen: auch hier muß also, falls die Wertsverminderung, die das Grundstück vom Standpunkte des Beklagten aus durch die Beschränkung erleiden

würde, größer sein sollte als der Wert der letzteren für den Kläger, jener höhere Betrag maßgebend sein. Nun durfte aber ohne weiteres angenommen werden, daß die Wertsverminderung des Grundstückes für den Beklagten, falls er dort nicht die Zimmer im dritten Stockwerke so haben dürfte, wie er sie angelegt hat, viel mehr als 2000 ℳ betragen würde. Zwar erschien der Ansatz von 10000 ℳ, auf dessen Wiederherstellung der Beschwerdeführer angetragen hat, wiederum als zu hoch; nach freiem Ermessen hat das Reichsgericht 6000 ℳ für die richtige Wertsschätzung gehalten. Somit war der Beschwerde teilweise zu entsprechen, im übrigen aber dieselbe zurückzuweisen." . . .

---

109. Welche Grundsätze gelten bezüglich der Vertretung in einem Prozesse, in welchem die als gesetzlicher Vertreter einer Partei oder Behörde geladene Person oder Behörde geltend macht, sie sei zur Vertretung nicht befugt?

Darf diese Behörde trotzdem die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung durch den von ihr aufgestellten Prozeßbevollmächtigten geltend machen lassen?

C.P.O. §§. 54. 247 Ziff. 6.

II. Civilsenat. Urt. v. 17. Mai 1892 i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. II. 77/92.

I. Landgericht Köln.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, der als Bremser bei der Köln-Gießener Eisenbahn angestellt war, hat am 11. Juni 1889 in Ausübung seines Dienstes einen Unfall erlitten und ist infolgedessen mit Pension in den Ruhestand versetzt worden. In der bei dem Landgerichte Köln gegen den preußischen Eisenbahnfiskus, vertreten durch das Betriebsamt in Köln, erhobenen Klage hat er auf Grund des Gesetzes vom 18. Juni 1887, betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen, Zuerkennung einer lebenslänglichen Rente in höherem Betrage als der ihm bewilligten Pension beantragt. Nach Erhebung der Klage

hat das Betriebsamt geltend gemacht, daß die Eisenbahndirektion im gegebenen Falle zur Vertretung des Fiskus berufen sei, worauf der Anwalt des Klägers auch dieser die früher dem Betriebsamte zugestellte Klageschrift zustellen ließ. Bei der mündlichen Verhandlung beantragte der vom Betriebsamte aufgestellte Prozeßbevollmächtigte Abweisung der Klage, weil diese gegen die Eisenbahndirektion hätte gerichtet werden müssen. Der Kläger hielt daran fest, daß das Betriebsamt zur Vertretung befugt sei, führte aber hilfsweise aus, jedenfalls sei der vorhandene Mangel durch die nachträgliche Zustellung der Klageschrift an die Eisenbahndirektion gedeckt. Diese letztere hatte der an sie gerichteten Zustellung keine prozessuale Folge gegeben, sondern dem klägerischen Anwalte mitgeteilt, die Klage sei gegen sie zu richten. Das Landgericht wies die Klage ab, weil der Einwand der mangelnden gesetzlichen Vertretung begründet sei. Das Oberlandesgericht erklärte dagegen, obgleich es ebenfalls annahm, das Betriebsamt sei zur Vertretung des Fiskus nicht befugt, die Einrede für unbegründet, weil der vorliegende Mangel durch die nachträgliche Zustellung gedeckt sei, und weil angenommen werden müsse, daß die vom Betriebsamte aufgestellten Prozeßbevollmächtigten, welche erklärt hätten, für den Fiskus aufzutreten, hierzu legitimiert seien. Dieses Urteil wurde auf Revision des Beklagten, welche vom Betriebsamte eingelegt worden war, das auch den in der Revisionsinstanz aufgetretenen Prozeßbevollmächtigten aufgestellt hatte, vom Reichsgerichte aufgehoben. Auch wurde die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Letzterer hatte auch die Zulässigkeit der Revision bestritten, weil das Betriebsamt nach seiner eigenen Annahme nicht zur Vertretung des Fiskus befugt sei.

Aus den Gründen:

„Die Revision mußte für zulässig und für begründet erachtet werden.

1. Nach §. 54 C.P.O. hat das Gericht den Mangel der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters allerdings von Amts wegen zu berücksichtigen. Daraus folgt aber keineswegs, daß die als angeblicher gesetzlicher Vertreter des Fiskus oder einer anderen prozeßunfähigen Partei geladene Person oder Behörde überhaupt nicht in der Lage wäre, vor Gericht aufzutreten oder einen Prozeßbevollmächtigten aufzustellen. Nach §. 247 Abs. 2 Ziff. 6 hat vielmehr derjenige, der vom Kläger als gesetzlicher Vertreter angesehen wird, und

gegen den deshalb die Klage gerichtet worden ist, das Recht, die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung des Beklagten geltend zu machen und durch einen von ihm aufgestellten Prozeßbevollmächtigten begründen zu lassen. Über diese Einrede kann nur durch Urteil entschieden werden, und auf ein solches Urteil hat der Kläger, dessen Klage formell gültig zugestellt worden ist, ebenso wie in denjenigen Fällen, in welchen der Mangel der Prozeßfähigkeit geltend gemacht wird, ein Recht.

Vgl. Beschluß des R.G.'s, VI. Civilsenats, vom 25. April 1887 in Entsch. desselben in Civils. Bd. 18 S. 383 flg., besonders S. 385. Der Streit über die Frage, ob die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung begründet sei, kann aber der Natur der Sache nach nur zwischen dem Kläger und der Person oder Behörde ausgetragen werden, welche nach der Auffassung des ersteren zur gesetzlichen Vertretung der beklagten Partei befugt, und welcher deshalb die Klageschrift zugestellt worden ist. Wie in denjenigen Fällen, in welchen die Klage von einem (angeblichen) gesetzlichen Vertreter eines prozeßunfähigen Klägers erhoben worden ist, und diesem die Vertretungsbefugnis bestritten wird, dem in der Klage aufgestellten Prozeßbevollmächtigten das Recht zusteht, die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung zu bekämpfen und ein Urteil herbeizuführen, durch welches über die Begründung dieser Einrede entschieden wird, so muß auch der nach ihrer Meinung nicht zur Vertretung berufenen, vom Kläger aber als gesetzlicher Vertreter angesehenen und deshalb vor Gericht gezogenen Person die Befugnis zuerkannt werden, einen Bevollmächtigten aufzustellen und durch ihn die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung geltend machen und begründen zu lassen. Anderenfalles könnte das nach §. 247 C.P.O. zu erlassende, durch Rechtsmittel anfechtbare Zwischenurteil, auf das den Parteien, weil sie sich bei der Entscheidung des erkennenden Gerichtes nicht zu beruhigen brauchen, ein Recht zusteht, in denjenigen Fällen, in welchen das Gericht das Vorhandensein der Vertretungsbefugnis von vornherein verneint, nicht erlassen werden. Ja es könnte überhaupt eine mündliche Verhandlung über die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede nicht zustande kommen, weil das Gericht den gesetzlichen Vertreter oder dessen Prozeßbevollmächtigten nicht zur Verhandlung zulassen dürfte. Es wäre dann über die Frage, ob der angebliche gesetzliche Vertreter auch wirklich zur Vertretung

legitimiert ist, stets durch Beschluß zu entscheiden. Ein derartiges Verfahren ist aber mit den Vorschriften der Civilprozeßordnung, nach welchen über die Einrede des Mangels der Prozeßfähigkeit oder der gesetzlichen Vertretung durch Urteil zu entscheiden ist, und den streitenden Teilen das Recht zusteht, bezüglich dieser Fragen durch Einlegung von Rechtsmitteln eine rechtskräftige Entscheidung herbeizuführen, nicht zu vereinbaren[1]. Die dargelegten Grundsätze müssen auch für das Rechtsmittelverfahren gelten, in welchem über die Frage, ob die erhobene Einrede begründet ist, zwischen dem (angeblichen) gesetzlichen Vertreter und seinem Gegner zu entscheiden ist und nur zwischen diesen Personen entschieden werden kann. Auch in den höheren Instanzen steht hiernach den Personen oder Behörden, über deren Vertretungsbefugnis gestritten wird, sowie den von ihnen aufgestellten Prozeßbevollmächtigten die Befugnis zu, die von ihnen geltend gemachte Auffassung dem Gegner und dem Gerichte gegenüber zu vertreten und den Prozeß zu diesem Zwecke so lange weiterzuführen, bis rechtskräftig entschieden worden ist, ob die behauptete Vertretungsbefugnis besteht oder nicht besteht. Nach dieser Auffassung durfte das Eisenbahnbetriebsamt, obgleich es nach seiner eigenen Auffassung nicht befugt ist, den Fiskus in dem vorliegenden Prozesse in der Sache selbst zu vertreten, doch gegen das ihm gegenüber ergangene Urteil des Oberlandesgerichtes, durch welches die von ihm vorgeschützte prozeßhindernde Einrede verworfen worden ist, Revision einlegen und für die Revisionsinstanz einen Prozeßbevollmächtigten bestellen. Daran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß nach der Auffassung des Oberlandesgerichtes der vom Betriebsamte aufgestellte Anwalt auch bezüglich der Sache selbst zur Vertretung des Fiskus befugt und zugleich als Bevollmächtigter der Eisenbahndirektion aufgetreten sein soll; denn gerade über diese Auffassung beschwert sich das Betriebsamt. Dessen Befugnis, das, jedenfalls auch ihm gegenüber ergangene und die von ihm erhobene Einrede zurückweisende Urteil anzufechten, kann hiernach umsoweniger be-

[1] Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 18 S. 383—385; Gaupp, C.P.O. Bd. 1 S. 132 flg.; Seuffert, C.P.O. S. 75; Wach, Handbuch Bd. 1 S. 603; a. M.: Just im Archiv für civ. Pr. Bd. 68 S. 316 flg., besonders S. 326; Planck, Lehrbuch Bd. 1 S. 218. 238; Hellmann, Lehrbuch S. 623.

stritten werden, als die Klage ihm gegenüber erhoben und es noch im Rubrum des angefochtenen Urteiles als gesetzlicher Vertreter des Eisenbahnfiskus bezeichnet worden ist. Die von dem Vertreter des Revisionsbeklagten bestrittene Zulässigkeit der Revision ist hiernach nicht zu beanstanden.[1]

2. Nach den bisherigen Ausführungen war der Kläger befugt, die von ihm eingelegte Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichtes wider das Eisenbahnbetriebsamt zu richten, demgegenüber er auch die Klage erhoben hatte, und auf diese Weise zu versuchen, seiner Auffassung Geltung zu verschaffen. Diese Berufung war nach §. 164 C.P.O. dem Prozeßbevollmächtigten des Gegners auch dann zuzustellen, wenn dieser lediglich vom Betriebsamte als Prozeßbevollmächtigter aufgestellt worden war; demnach war die Berufung nicht mit Rücksicht darauf als unwirksam zu behandeln. Dagegen hätte das Oberlandesgericht diese Berufung als unbegründet zurückweisen sollen, weil nach seiner eigenen, mit derjenigen des Landgerichtes übereinstimmenden und durchaus zutreffenden Auffassung das Betriebsamt, gegen das die ursprünglich erhobene Klage allein gerichtet war, bezüglich einer Klage der vorliegenden Art nicht als gesetzlicher Vertreter des Eisenbahnfiskus anzusehen ist. Die Ausführungen, durch welche die Aufhebung des Urteiles erster Instanz begründet wurde, erscheinen nicht als geeignet, diese Entscheidung zu rechtfertigen, beruhen vielmehr auf einer Gesetzesverletzung.

Zunächst hat das Oberlandesgericht daraus, daß als Partei der Fiskus selbst, nicht die ihn vertretende Behörde anzusehen ist, mit Unrecht gefolgert, daß der von dem Betriebsamte aufgestellte Anwalt, obgleich er ausdrücklich erklärte, nur für dieses aufzutreten, doch auch als Bevollmächtigter der Eisenbahndirektion anzusehen sei und demgemäß den Fiskus auch bezüglich der Sache selbst wirksam vertreten könne. Aus der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, daß er von dem Betriebsamte als (angeblichem) gesetzlichen Vertreter des Fiskus bestellt sei, durfte in keiner Weise die Folgerung gezogen werden, auch der in Wirklichkeit legitimierte Vertreter habe den Prozeßbevoll-

[1] So wurde in Fällen der vorliegenden Art auch bisher verfahren. Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 8 S. 1 flg. u. S. 403 flg., Bd. 11 S. 93 flg., Bd. 20 S. 148. D. E.

mächtigten aufgestellt oder dessen Aufstellung genehmigt. Ferner erscheint auch die Annahme als ungerechtfertigt, der in erster Instanz aufgestellte Prozeßbevollmächtigte, welcher schon vor der Zustellung an die Eisenbahndirektion auf Grund der gegen das Betriebsamt gerichteten Klage in dessen Namen aufgetreten war, sei auch als Prozeßbevollmächtigter der Eisenbahndirektion anzusehen, obgleich er niemals erklärt hatte, für diese aufzutreten, und sein ganzes Verhalten, insbesondere die Geltendmachung und Aufrechterhaltung der Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung mit dieser Annahme nicht in Einklang zu bringen wäre. Auf Grund des vorliegenden Prozeßmateriales mußte vielmehr, zumal auch in dem Urteile erster Instanz der aufgestellte Anwalt lediglich als Prozeßbevollmächtigter des durch das Königliche Betriebsamt vertretenen Eisenbahnfiskus bezeichnet worden war, angenommen werden, daß lediglich das Betriebsamt, nicht die nachträglich von der Klagerhebung benachrichtigte Eisenbahndirektion einen Prozeßbevollmächtigten aufgestellt habe. Aus dieser Sachlage ergiebt sich, daß das Urteil erster Instanz nur zwischen dem Kläger und dem Betriebsamte als (angeblichem) gesetzlichen Vertreter des Fiskus ergangen ist, und daß darin über die Frage, ob die der Eisenbahndirektion gemachte Zustellung dieser gegenüber als eine ordnungsmäßige Klagerhebung oder Verbesserung des in Ansehung der ursprünglichen Klage bestehenden Mangels anzusehen sei, ungeachtet der in den Entscheidungsgründen in dieser Richtung enthaltenen Ausführungen nicht entschieden worden ist. Von einem Versäumnisurteile gegenüber der Eisenbahndirektion hätte übrigens schon deshalb keine Rede sein können, weil die Einlassungsfrist zur Zeit des Urteiles noch nicht abgelaufen war. Ein solches war auch nicht beantragt. Weiter steht hiernach fest, daß auch die Berufung nur gegen das Betriebsamt als angeblichen gesetzlichen Vertreter des Fiskus gerichtet worden ist, sonach in der Berufungsinstanz gleichfalls nur darüber zu entscheiden war, ob die von dem Betriebsamte erhobene Einrede begründet sei. Dies mußte aber bejaht werden.

Hiernach war die Revision als begründet anzusehen und mußte, unter Aufhebung des angefochtenen Urteiles, die Berufung des Klägers zurückgewiesen werden."

110. Ist die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig, wenn der Rechtsstreit den gegen den preußischen Landesfiskus erhobenen Anspruch auf Zinsen eines gezahlten Wertstempels als Hauptforderung betrifft?

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. April 1892 i. S. H. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. VI. 61/92.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Die Entscheidung ist oben unter „Preußisches Recht" Nr. 58 S. 237 abgedruckt.

---

111. Welche Bedeutung hat der Ausdruck „Gericht des Hauptprozesses" in dem §. 34 C.P.O.?

IV. Civilsenat. Urt. v. 28. April 1892 i. S. L. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. IV. 45/92.

I. Landgericht Neu-Ruppin.
II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger hat, nachdem er den Beklagten als dessen Prozeßbevollmächtigter in einer amtsgerichtlichen Prozeßsache vor dem Landgerichte in der Berufungsinstanz vertreten hatte, die ihm hierfür angeblich zustehenden Gebühren und Auslagen im Betrage von 14,80 ℳ vor dem Landgerichte eingeklagt. Beide Vorderrichter haben das Landgericht für unzuständig erachtet. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Für Klagen der Prozeßbevollmächtigten wegen Gebühren und Auslagen ist im §. 34 C.P.O. das Gericht des Hauptprozesses für zuständig erklärt. Wie die Vorderrichter ausführen, ist hiermit das Gericht bezeichnet, vor welchem der Hauptprozeß in erster Instanz anhängig gewesen ist. Nach der Ausführung des Revisionsklägers soll unter dem Gerichte des Hauptprozesses dasjenige Gericht ver-

standen werden, vor welchem der Hauptprozeß zu der Zeit, als die Gebühren und Auslagen entstanden, anhängig gewesen ist, vorausgesetzt, daß dieses Gericht weder das Reichsgericht noch auch ein Oberlandesgericht war, indem für beide letzteren Gerichte die Zuständigkeit sich ausschließlich nach den §§. 135. 123 G.V.G. bestimmen soll. Es muß indes der Ansicht der Vorderrichter darin beigetreten werden, daß das in dem §. 34 C.P.O. genannte Gericht des Hauptprozesses dasjenige Gericht ist, vor welchem der Hauptprozeß in erster Instanz geführt worden ist. Bei der Auslegung des Ausdruckes „Gericht des Hauptprozesses" ist davon auszugehen, daß seine Bedeutung eine einheitliche ist, die, worauf es hier allein ankommt, für alle Fälle paßt, wenn die Gebühren und Auslagen in einer höheren Instanz erwachsen sind. Da aber nur die Auslegung, daß mit dem Gerichte des Hauptprozesses das Gericht erster Instanz gemeint ist, eine solche allgemeine Anwendbarkeit zuläßt, während die Auslegung, daß hierunter das Gericht zu verstehen sei, vor welchem der Hauptprozeß schwebte, als die Gebühren und Auslagen entstanden, gemäß den §§. 135. 123 G.V.G. auf das Reichsgericht und die Oberlandesgerichte nicht paßt, und wegen der vor diesen beiden Gerichten erwachsenen Gebühren und Auslagen stets das Gericht erster Instanz zuständig sein würde, so kann auch nur jene erste Auslegung als die richtige gelten. Auch die Motive des Entwurfes S. 63. 64 und die Protokolle der Reichstagsjustizkommission §. 508 bestätigen die Richtigkeit dieser Auslegung. In einer Sitzung jener Kommission stellte nämlich der Abgeordnete Reichensperger den Antrag, den Schluß des §. 34 dahin zu fassen:

> ... „ist das Gericht zuständig, vor welchem der Hauptprozeß in erster Instanz geführt worden ist",

und bemerkte, die Änderung sei nur redaktioneller Natur, denn es liege wohl nicht in der Intention des Entwurfes, derartige Klagen vor Gerichte höherer Instanzen zu verweisen. Direktor v. Amsberg erklärte hierauf, nach Absicht des Entwurfes seien die im §. 34 bezeichneten Klagen vor die Gerichte erster Instanz zu bringen; es sei als selbstverständlich erachtet worden, daß man bei einem Berufungs-, beziehentlich Revisionsgerichte keine Klagen anhängig machen könne. — Mit Rücksicht hierauf zog der Abgeordnete Reichensperger seinen Antrag zurück.

Die Kommentatoren der Civilprozeßordnung:
v. Wilmowski und Levy 6. Aufl. S. 73 Anm.; Struckmann und Koch 5. Aufl. S. 34 Anm. 3; Seuffert, 5. Aufl. S. 46 Anm. 3; Gaupp, 2. Aufl. S. 83 Anm. 3; Reincke, 2. Aufl. S. 61 Anm.; Petersen, S. 58 Anm. 3; Bülow, 2. Aufl. S. 20 Anm. 2; Förster, Bd. 1 S. 59 Anm. 2; Endemann, Bd. 1 S. 283,
sprechen sich gleichfalls sämtlich für die Auslegung in dem obengenannten Sinne aus."

---

112. Muß der Berufungsrichter, wenn in erster Instanz nur die Unzulässigkeit des Rechtsweges erkannt, in zweiter Instanz aber durch zulässige Erweiterung des Klagantrages ein im Rechtswege verfolgbarer eventueller Anspruch erhoben ist, die Sache gemäß §. 500 Ziff. 2 C.P.O. zur Verhandlung über denselben in die erste Instanz zurückverweisen, oder darf er materiell über den neuen Anspruch entscheiden?

V. Civilsenat. Urt. v. 21. Mai 1892 i. S. W. und Gen. (Kl.) w. den preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. V. 34/92.

I. Landgericht Bromberg.
II. Oberlandesgericht Posen.

Das Revisionsgericht hat die zweite Alternative bejaht aus folgenden

Gründen:

... „Der Bromberger Kanal, welcher bei Adlich-Kruschin vorbeiführt, gehört dem Beklagten. Der Kläger zu 1 ist Eigentümer des Rittergutes Adlich-Kruschin, die übrigen Kläger besitzen Grundstücke in der Nähe des Kanales. Diese Grundstücke liegen zum größeren Teile nördlich von dem Kanale, jedoch angeblich 354 Morgen Acker- und Wiesenflächen des Rittergutes sowie je 28 Morgen, welche den übrigen vier Klägern gehören, südlich von dem Kanale. Die Verbindung der Hauptgrundstücke mit den südlich vom Kanale belegenen

Teilen wurde bis zum März 1890 durch die über den Kanal führende sogenannte Schafbrücke vermittelt. Um diese Zeit hat der Beklagte die Brücke abbrechen lassen. Die Kläger behaupten, daß ihnen ein Recht auf Benutzung der Brücke im Interesse ihrer nördlich vom Kanale belegenen Grundstücke zustehe. Sie stützen dasselbe auf Verträge vom 5. August 1878 und 30. Oktober 1849, in welchen sie und ihre Vorbesitzer zur Regulierung des Treidelbammes am Kanale Grundstücksteile dem Fiskus verkauft haben, und dieser gewisse Verpflichtungen in betreff der Instandsetzung der Schafbrücke eingegangen ist. Ferner berufen sie sich auf Ersitzung. Da der Beklagte ihnen die Benutzung der Brücke entzogen hat, beantragten sie in erster Instanz, den Beklagten zu verurteilen, die Schafbrücke von neuem zu erbauen. In der Klage war bemerkt, daß die Kläger Schadensersatz sowohl für die Vergangenheit, als für die Zukunft verlangen und sich die nähere Begründung dieses Anspruches vorbehalten. Schon im ersten Verhandlungstermine haben sie — unter Widerspruch des Beklagten — ihren Antrag dahin erweitert, daß jeder von ihnen für einen Morgen der südlich belegenen Acker- und Wiesenflächen, an deren Benutzung sie durch das Wegreißen der Brücke behindert seien, 450 ℳ Entschädigung fordert. Sie bitten, den Beklagten zur Zahlung dieser Summe an jeden von ihnen zu verurteilen.

Die Einlassung des Beklagten geht (nach dem Thatbestande des ersten Urteiles) dahin, der Rechtsweg müsse in betreff des ersten Antrages für unzulässig erachtet werden, weil die Beseitigung der Brücke auf Anordnung des Regierungspräsidenten als Landespolizeibehörde erfolgt sei, und deshalb die Wiederherstellung von den Klägern nicht gefordert werden dürfe. Den zweiten Antrag auf Schadensersatz hält der Beklagte für eine unzulässige Klagänderung und bestreitet eventuell die zur Begründung desselben gemachten Angaben. Der erste Richter hat darüber, ob der Abbruch der Brücke von der Landespolizeibehörde angeordnet ist, Auskunft des preußischen Ministers der öffentlichen Arbeiten und des Regierungspräsidenten zu Bromberg erfordert und nach Eingang derselben die Kläger abgewiesen. Er nimmt für festgestellt an, daß der Abbruch der Brücke in wasserbaupolizeilichem Interesse, also durch eine polizeiliche Verfügung angeordnet und deshalb der Rechtsweg in betreff des ersten Klagantrages

ausgeschlossen sei. Den zweiten Antrag weist er zurück, weil er eine unzulässige Klagänderung enthalte. Die Frage, ob den Klägern ein Recht auf die Benutzung der Brücke zusteht, läßt er unerörtert.

In zweiter Instanz haben die Kläger unter Hinweis auf das vom Regierungspräsidenten überreichte Ministerialreskript vom 7. November 1889 behauptet, die Wasserpolizei habe nicht das Bestehen einer Brücke überhaupt, sondern nur den Fortbestand der Schafbrücke wegen deren mangelhafter, die Schifffahrt schädigender Beschaffenheit untersagt. Sie haben deshalb ihren ersten Antrag dahin ergänzt, den Beklagten zu verurteilen, entweder die von ihm abgebrochene Schafbrücke wiederherzustellen oder an deren Stelle eine den Anordnungen der Wasserbaupolizei entsprechende andere Brücke zu errichten. Der Beklagte findet in diesem neuen Antrage eine unzulässige Klagänderung und bestreitet ein Recht der Kläger auf die Benutzung der Schafbrücke oder einer anderen Brücke. Die Parteien sind darüber einig, daß nach dem Separationsrezesse vom Jahre 1834 die Unterhaltung der Brücke der Gutsherrschaft (dem Kläger zu 1) und den bäuerlichen Wirten obgelegen hat. — Die Berufung der Kläger ist vom zweiten Richter zurückgewiesen worden. In den Gründen wird die Ansicht des ersten Richters gebilligt, wonach die Wiederherstellung der im wasserbaulichen Interesse durch Anordnung der Polizeibehörde beseitigten Schafbrücke im Rechtswege nicht verlangt werden könne. In dem Antrage auf Errichtung einer anderen, den wasserpolizeilichen Vorschriften entsprechenden Brücke findet der Berufungsrichter zwar keine unzulässige Klagänderung, erachtet denselben jedoch aus materiellen Gründen für ungerechtfertigt. . . .

Die Kläger verfolgen mit der von ihnen erhobenen Klage zwei Ansprüche: 1. prinzipaliter Wiederherstellung der Schafbrücke und 2. eventualiter Schadensersatz. Beide sind bei der rechtlichen Beurteilung zu trennen.

Der in erster Instanz allein gestellte Antrag, die Brücke in demjenigen Zustande wiederherzustellen, in welchem sie sich zur Zeit des Abbruches durch den Fiskus (im März 1890) befand, wird von den beiden Instanzrichtern als im ordentlichen Rechtswege nicht verfolgbar aus dem zutreffenden Grunde zurückgewiesen, weil der Abbruch von der zuständigen Polizeibehörde im wasserbaupolizeilichen Interesse angeordnet ist. Die Sachlage hat sich jedoch in zweiter

Instanz dadurch verändert, daß die Kläger in einem eventuellen Antrage dasjenige Verlangen, durch welches die Unzulässigkeit begründet wird, aufgegeben haben und die Wiederherstellung einer den wasserbaupolizeilichen Vorschriften entsprechenden Brücke vom Fiskus verlangen. Der Berufungsrichter hat mit bindender Kraft für das Reichsgericht (§. 242 C.P.O.) entschieden, daß dieser neue eventuelle Antrag keine Klagänderung, sondern nur eine zulässige Erweiterung des Klagantrages enthält. Bei der Prüfung dieses Antrages, gegen welchen auch von dem Beklagten die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht erhoben ist, befindet der Berufungsrichter, daß er aus materiellen Gründen zurückzuweisen sei. Gegen diese Entscheidung richtet sich die erste Revisionsbeschwerde, welche Verletzung des §. 500 Ziff. 2 C.P.O. rügt und näher ausführt, der Berufungsrichter habe nicht materiell über den Antrag entscheiden dürfen, sondern die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückverweisen müssen. Die Beschwerde erscheint jedoch unbegründet.

Der Ausschluß des Rechtsweges in betreff des prinzipalen Antrages ist vom Beklagten ausdrücklich eingewendet. Die Verhandlung der Sache in erster Instanz hat sich, wie der Thatbestand des ersten Urteiles ergiebt, auf diese Einrede allein beschränkt. Es liegen also,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 27 S. 347, Bd. 15 S. 398; Gruchot, Beiträge Bd. 30 S. 161,

für den prinzipalen Antrag alle Erfordernisse des §. 500 Ziff. 2 C.P.O. vor, und der Berufungsrichter würde, falls er den Rechtsweg für diesen Anspruch für zulässig erachtet hätte, gezwungen gewesen sein, die Sache behufs materieller Entscheidung über die Klage in die erste Instanz zurückzuverweisen. Denselben Fall behandelt auch das von der Revision angezogene Urteil des Reichsgerichtes in den Entsch. desselben in Civils. Bd. 12 S. 377. Es spricht aus, daß der Berufungsrichter, wenn er im Widerspruche mit dem ersten Richter den Rechtsweg für zulässig erachtet, sich der materiellen Entscheidung der Sache nicht unterziehen darf, obwohl die Verhandlung in erster Instanz sich auch auf Prüfung des materiellen Klagegrundes erstreckt hat.

Hier liegt die Sache jedoch insofern anders, als der zur Entscheidung im ordentlichen Prozesse geeignete Antrag erst in zweiter Instanz — nach dem Ausspruche des Berufungsrichters zulässigerweise — gestellt und darüber materiell verhandelt ist. Man könnte

geneigt sein, die Anwendung des §. 500 Ziff. 2 a. a. O. schon deshalb auszuschließen, weil der Richter hier nicht, wie das Gesetz vorschreibt, „nur über prozeßhindernde Einreden", sondern auch über die Entschädigungsforderung erkannt und diese wegen unzulässiger Klagänderung zurückgewiesen hat. Sieht man jedoch hiervon ab, und nimmt man an, daß die Entscheidung über zwei selbständige Anträge ergangen ist, so trifft den Berufungsrichter doch nicht der Vorwurf, daß er gegen Prozeßgrundsätze verstoßen habe. Er mußte vielmehr den Prozeßstoff, welcher ihm zufälligerweise neu vorgetragen wurde, vollständig erledigen. Verwandelte sich durch die in zweiter Instanz gestatteten nova der früher im Rechtswege nicht verfolgbare Anspruch in einen verfolgbaren, so durfte der Berufungsrichter seine Entscheidung nicht auf die Verfolgbarkeit beschränken, sondern mußte auch die materielle Begründung desselben prüfen. Der Umstand, daß die Parteien dadurch eine Instanz verlieren, kann nicht für entscheidend erachtet werden, denn dies trifft bei allen in zweiter Instanz zulässigen neuen Ansprüchen ohne Einreden zu. Eine weitere Verhandlung über solche in zweiter Instanz neu vorgebrachten Ansprüche ist nicht erforderlich. Es kann nicht die Absicht des §. 500 Abs. 1 a. a. O. gewesen sein, eine abermalige Verhandlung in erster Instanz anzuordnen. In solchem Falle liegt, da der erste Richter über den ihm unterbreiteten Prozeßstoff erkannt hat, ein Mangel des ersten Urteiles, welcher dessen Aufhebung rechtfertigt und die weitere Verhandlung und Entscheidung in erster Instanz erforderlich macht, überall nicht vor." ...

---

113. Ist die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, wenn der Landesfiskus wegen Versäumung der ihm als Eigentümer obliegenden Räumung eines Privatflusses auf Entschädigung belangt ist?

C.P.O. §. 509 Nr. 2. G.V.G. §. 70 Nr. 3. Preuß. Ausführungsges. dazu vom 24. April 1878 §. 39 Nr. 2.

V. Civilsenat. Urt. v. 30. April 1892 i. S. des preuß. Fiskus (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. V. 1/92.

I. Landgericht Insterburg.
II. Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.

Die vorstehende Frage ist verneint worden aus folgenden Gründen:

„Der Kläger fordert vom beklagten Fiskus eine Entschädigung für die durch eine Überschwemmung seiner Wiesen entstandenen Nachteile. Die Überschwemmung soll dadurch verursacht sein, daß der Beklagte die ihm zu Händen der ihn vertretenden Königlichen Regierung von dem zuständigen Amtsvorsteher auf Grund rechtskräftiger Entscheidung über die Räumungspflicht aufgegebene Räumung eines Privatflusses weder rechtzeitig noch ordnungsmäßig ausgeführt habe. Der Berufungsrichter hat diesen Grund des Ersatzanspruches anerkannt; er hat unter den Einwendungen des Beklagten insbesondere auch die verworfen, daß es sich um Versehen von Beamten handele, für welche der Beklagte nicht aufzukommen habe, und er hat demgemäß den Beklagten nach dem Klagantrage verurteilt.

Die dem Kläger zuerkannte Summe erreicht nicht den im §. 508 C.P.O. bezeichneten Betrag. Der Beklagte sucht deshalb die Zulässigkeit der von ihm eingelegten Revision herzuleiten aus §. 509 Nr. 2 C.P.O. in Verbindung mit §. 70 Abs. 3 G.V.G. und §. 39 Nr. 2 des preuß. Ausführungsgesetzes dazu vom 24. April 1878, nach welchen Vorschriften die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet in Streitigkeiten über Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten.

Er führt aus, eine Verschuldung des Fiskus als juristischer Person, worauf der Klaganspruch gestützt ist, könne nur auf die ihn vertretenden Beamten zurückgeführt werden, vorliegenden Falles auf die Oberförster, welche die Flußräumung kraft Auftrages der Regierung (Abteilung für direkte Steuern, Domänen und Forsten), wie auf Grund ihrer Dienstinstruktion auszuführen gehabt hätten, oder auf die Regierung, welcher die Aufsicht über die Oberförster obgelegen habe. Ein die beteiligten Beamten etwa treffendes Verschulden treffe dieselben in ihrer Eigenschaft als Staatsbeamte, da sie nur in dieser Eigenschaft mit der Flußräumung befaßt gewesen seien.

Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden.

Wie aus den Motiven zum Entwurfe des §. 50 G.V.G. in der Entscheidung des I. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 2. Juli 1887 (Entsch. desselben in Civils. Bd. 18 S. 166) gezeigt wird, beabsichtigen diejenigen prozeßrechtlichen Vorschriften, durch welche in gewissen

Rechtsstreitigkeiten die letztinstanzliche Entscheidung durch das Reichsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert ermöglicht wird, nicht die Privilegierung einer bei diesen Streitigkeiten beteiligten Partei (vorliegend, wie die Revision vermeint, des Fiskus), sondern es soll dadurch auf möglichst gleichmäßige Auffassung der Rechtsfrage hingewirkt werden in Bezug auf gewisse Ansprüche, welche, wenn auch der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte nicht auf Grund des §. 13 G.V.G. entzogen, doch „das Grenzgebiet des öffentlichen und Privatrechtes betreffen," welche „neben den privatrechtlichen eine staatsrechtliche Seite haben". Wenn zu diesen Ansprüchen gerechnet sind die Ansprüche gegen den Fiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten, so ergiebt, wie die angeführte Entscheidung zutreffend sagt, der Wortlaut wie die ratio dieser Vorschriften, daß sie nicht den Fall betreffen, wenn der Staat zum Zwecke der Eingehung und Erfüllung von privatrechtlichen Verträgen sich einer Person, welche Staatsbeamter ist, als seines privatrechtlichen Vertreters bedient, und hierbei dieser Person ein Verschulden zur Last gelegt wird. Denn es wird in diesem Falle der Anspruch gegen den Staat wegen des Verschuldens dieser Person nicht daraus hergeleitet, daß die Person ein Staatsbeamter ist; es kommt für die Frage, ob der Staat für die Folgen des Verschuldens aufzukommen habe, nicht die staatsrechtliche Seite der Stellung des Staates zu seinem Beamten, sondern lediglich das privatrechtliche Verhältnis der juristischen Person zu der für sie handelnden physischen Person in Betracht. Das gleiche gilt im vorliegenden Falle, in welchem der Staat in seiner privatrechtlichen Stellung als Grundeigentümer (Flußeigentümer) wegen Verabsäumung der mit diesem Eigentume verbundenen Räumungspflicht in Anspruch genommen wird. Daß diese Versäumnis nur eine Versäumnis der zur Anordnung, Beaufsichtigung, Ausführung der Räumung berufenen physischen Personen oder der aus solchen sich zusammensetzenden Behörden sein kann, ergiebt sich nicht aus der Rechtsstellung des Staates zu diesen Personen als Beamten, sondern daraus, daß eine juristische Person überhaupt nur durch Vertreter handeln kann. Ebenso einflußlos ist es, daß nach der Verfassung der besonderen juristischen Person des Staates die Vertretung desselben in dem vorliegenden Verhältnisse gerade durch Beamte zu erfolgen hatte (was übrigens hinsichtlich der Oberförster nur zufällig, wegen der Lage

des Flusses in der Forst, zutreffen kann): die Verantwortlichkeit des Staates für die Verschuldung der Vertreter wird gleichwohl aus ihrer Beamtenstellung nicht hergeleitet. Und selbst wenn man eine analoge Anwendbarkeit der von der Revision angezogenen Vorschrift des §. 12 A.L.R. II. 15 auf den vorliegenden Fall zulassen wollte und deshalb die Frage zu erörtern wäre, ob neben der in dieser Vorschrift ausgesprochenen Verantwortlichkeit derjenigen, welchen der Staat die Sorge für die Unterhaltung der Landstraßen aufgetragen hat, eine Verantwortlichkeit des Staates selbst nicht bestehe, so würde auch dadurch der Rechtsstreit nicht zu einem solchen aus einem Verschulden von Staatsbeamten, weil auch diese Vorschrift jedenfalls nicht ausschließlich den Fall betrifft, daß die Unterhaltung der Landstraße staatlichen Beamten obliegt.

Vollends ohne Einfluß auf die Anwendbarkeit der die Ansprüche aus Verschuldung von Staatsbeamten betreffenden Vorschriften ist es, daß der Klaganspruch auf die Versäumung der öffentlich-rechtlichen Räumungspflicht sich stützt. Der Entschädigungsanspruch bleibt gleichwohl, wie jeder Entschädigungsanspruch aus einer öffentlich-rechtlich verbotenen Handlung oder Unterlassung, ein privatrechtlicher und würde in ganz gleicher Art gegen jede andere physische oder juristische Person zu begründen sein."

---

114. Zur Frage, ob das Berufungsgericht berechtigt sei, auf Berufung des Beklagten eine durch die erste Instanz von einem richterlichen Eide des Beklagten abhängig gemachte Verurteilung des Beklagten in eine unbedingte Verurteilung desselben umzuwandeln, obgleich der Kläger weder selbständig Berufung ergriffen, noch sich der Berufung angeschlossen hat.

II. Civilsenat. Urt. v. 14. Juni 1892 i. S. Dampfstraßenbahn Mannheim-Feudenheim (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. II. 109/92.

I. Landgericht Mannheim.
II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der Kläger war Arbeiter bei der Brauerei „Eichbaum" in Mannheim, hatte aber seine Wohnung in Feudenheim, weshalb er jeden

Abend nach der Arbeit von der in der Nähe des Bierkellers jener Brauerei befindlichen Friedhofstation der mit Dampf betriebenen Lokalbahn Mannheim-Feudenheim aus mit einem Zuge dieser Eisenbahn nach Feudenheim zu fahren pflegte. Am 1. Oktober 1890 wollte der Kläger, wie nunmehr unter den Parteien feststeht, den um 8 Uhr abends in Mannheim abfahrenden, etwa 3 Minuten später an der Friedhofstation anlangenden Bahnzug zur Heimreise nach Feudenheim benützen. Im Begriffe, diesen Zug zu besteigen, ist der Kläger zu Boden gestürzt und von dem Zuge überfahren worden, in der Art, daß sein linker Oberschenkel samt dem Knochen fast gänzlich durchschnitten, beziehungsweise zermalmt wurde. Von dem um 8 Uhr abends in Feudenheim abgefahrenen Bahnzuge, welcher, nachdem er mit dem anderen Zuge eine Strecke oberhalb der Friedhofstation (in der Richtung gegen Feudenheim) gekreuzt hatte, etwa 10 Minuten nach dem Unfalle an dieser Station eintraf, wurde der Kläger aufgenommen, nach der Station Mannheim verbracht und von da in das dortige städtische Krankenhaus übergeführt, woselbst ihm noch in der Nacht vom 1. zum 2. Oktober 1890 das linke Bein oberhalb des Kniees abgenommen wurde. In der Folge hat der Kläger sich ein künstliches Bein zum Preise von 127 ℳ angeschafft.

Außer dem Ersatze dieser 127 ℳ begehrt der Kläger von der Beklagten auf Grund des §. 1 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 eine jährliche Unterhaltsrente von 832,61 ℳ mit der Begründung, daß er infolge des erlittenen Unfalles vollständig erwerblos und arbeitsunfähig geworden sei.

Im wesentlichen besteht der Unterschied des beiderseitigen thatsächlichen Vorbringens darin, daß der Kläger auf den noch stillstehenden Zug aufgestiegen sein will, welcher sich in Bewegung gesetzt habe, ehe es ihm möglich war, über das unterste Trittbrett des bezüglichen Wagens hinaufzukommen, — während die Beklagte geltend macht, der Kläger habe es unternommen, auf den schon wieder in der Fahrt begriffenen Zug aufzusteigen, und sei dadurch, beziehungsweise durch sein eigenes Verschulden, zu Schaden gekommen.

Nach Erhebung der von beiden Teilen angebotenen Beweise und nach Vernehmung des Klägers hat das Landgericht die Entscheidung von einem richterlichen Eide des Klägers abhängig gemacht. Es hat nämlich dahin erkannt:

„Der Kläger hat folgenden richterlichen Eid zu schwören:
„„Es ist nicht wahr, daß ich am 1. Oktober 1890 abends auf der Station Friedhof der Dampfstraßenbahn Mannheim-Feudenheim auf einen Wagen aufzusteigen unternahm, als der Zug schon in Bewegung war; indem dieser vielmehr sich in Bewegung setzte, während ich erst auf dem Trittbrett stand, um in den Wagen zu gelangen.““

Schwört Kläger diesen Eid, so ist die Beklagte schuldig, den Betrag von 127 ℳ sowie vom 1. Oktober 1890 an bis auf weiteres eine jährliche Rente von 832,61 ℳ, vorauszahlbar in monatlichen Raten von 69,39 ℳ, und zwar das Verfallene sofort, an den Kläger zu zahlen und die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Hinsichtlich der seit dem 1. Oktober 1890 verfallenen Beträge wird das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Verweigert der Kläger die Leistung dieses Eides, so wird er mit der erhobenen Klage abgewiesen und hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen."

Gegen das landgerichtliche Urteil ergriff die Beklagte die Berufung mit dem Antrage auf Abweisung der Klage.

Von seiten des Klägers wurde die Zurückweisung der Berufung beantragt. Hierbei bemerkte er, daß er mehr Grund habe, mit dem Urteile erster Instanz unzufrieden zu sein, als die Beklagte, weil dieselbe nicht unbedingt verurteilt wurde; da er übrigens den von ihm verlangten Eid mit gutem Gewissen leisten könne, so verzichte er darauf, sich der Berufung der Beklagten anzuschließen.

Ohne weitere Beweiserhebung wurde von dem Oberlandesgerichte das landgerichtliche Urteil „unter Verfällung der Beklagten, Berufungsklägerin, in die Kosten der zweiten Instanz mit der Modifikation bestätigt, daß die Beklagte unbedingt für schuldig erklärt wird, den Betrag von 127 ℳ sowie vom 1. Oktober 1890 an bis auf weiteres eine jährliche Rente von 832,61 ℳ, vorauszahlbar in monatlichen Beträgen von 69,39 ℳ, und zwar das Verfallene sofort, an den Kläger zu zahlen und die Kosten der ersten Instanz zu tragen"; auch wurde „hinsichtlich der seit dem 1. Oktober 1890 verfallenen Beträge das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt".

Auf Revision der Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes insoweit aufgehoben, als dasselbe unter Beseitigung des in

erster Instanz dem Kläger auferlegten richterlichen Eides die Beklagte unbedingt (hinsichtlich des Klaganspruches und der Tragung der Kosten der ersten Instanz) verurteilt hat, und wurde statt dessen lediglich die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichtes zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

. . . „Begründet ist . . . die Rüge, es habe das Oberlandesgericht das Gesetz dadurch verletzt, daß es, während das Landgericht seine Entscheidung über den Klaganspruch und über die Tragung der Kosten des ersten Rechtszuges von einem richterlichen Eide des Klägers abhängig gemacht, sonach die Beklagte nur unter der Bedingung eines von dem Kläger zu leistenden richterlichen Eides verurteilt hat, auf die Berufung der Beklagten dieselbe, obgleich der Kläger seinerseits weder selbständig Berufung ergriffen, noch sich der Berufung der Beklagten angeschlossen hat, in unbedingter Weise bezüglich des Klaganspruches und der Tragung der Kosten des ersten Rechtszuges verurteilt hat. Das Oberlandesgericht hat für diese Abänderung des landgerichtlichen Urteiles folgende Erwägungen aufgestellt: „Der richterliche Eid sei nicht etwa ein Beweismittel, auf dessen Erhebung die Partei Anspruch hätte, sondern lediglich ein Mittel zur Befestigung der richterlichen Überzeugung. Sei also, wie im vorliegenden Falle, diejenige Überzeugung, welche nach Ansicht des ersten Richters durch die Eidesleistung erst noch begründet werden solle, nach der Auffassung des Berufungsrichters ohnehin vorhanden, so erscheine es nicht nur als zulässig, sondern geradezu als geboten, den in erster Instanz auferlegten Eid zu beseitigen, ohne Rücksicht darauf, ob der Schwurpflichtige gegen das bezügliche Urteil ein Rechtsmittel ergriffen habe oder nicht", und glaubt auch für seine Entscheidung sich auf reichsgerichtliche Urteile berufen zu können. Die Entscheidung des Oberlandesgerichtes beruht auf Gesetzesverletzung; auch ist der jetzt erkennende Senat des Reichsgerichtes durch keines der von dem Oberlandesgerichte angeführten reichsgerichtlichen Urteile etwa gehindert, das Vorhandensein dieser Gesetzesverletzung durch sofortiges Urteil auszusprechen (d. h. nicht etwa zur Einholung eines Ausspruches der vereinigten Civilsenate veranlaßt).

Von den erwähnten reichsgerichtlichen Urteilen befassen sich nämlich das Urteil des III. Civilsenates vom 24. April 1883 (Entsch. des

R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 343 flg.) und das Urteil des IV. Civilsenates vom 7. Juni 1888 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 21 S. 371 flg.) gar nicht mit der Frage, ob ohne Anschließung ein auf den richterlichen Eid des Gegners des Berufungsklägers erkennendes Urteil von dem Berufungsgerichte in ein unbedingtes zu Gunsten des Gegners des Berufungsklägers verwandelt werden könne. Das Urteil des III. Civilsenates vom 23. März 1886 (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 15 S. 208 flg.) aber hat nicht etwa ausgesprochen, daß allgemein (d. h. in allen Fällen) ein richterlicher Eid des Gegners des Berufungsklägers von dem Berufungsgerichte, wenn es die bezügliche Thatsache für erwiesen erachte, ohne Anschließung des Eidespflichtigen zu Gunsten desselben beseitigt werden könne, sondern hat in dem ihm vorgelegenen Falle die Möglichkeit dieser Beseitigung darauf gestützt, daß bei der Verhandlung in zweiter Instanz sowohl die Beklagte (welche Berufung gegen ein auf einen klägerischen Eid erkennendes Urteil ergriffen hatte) von ihren Behauptungen in erster Instanz in wesentlichen Beziehungen abweichende Behauptungen aufgestellt, als auch eine neue Beweisaufnahme stattgefunden hatte. Um eine so gestaltete Sachlage handelt es sich aber im jetzigen Rechtsstreite nicht.

Es ist nun in dem jetzigen Rechtsstreite nicht zu entscheiden, ob bei einer solchen Sachlage, wie sie in dem erwähnten Urteile des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 23. März 1886 vorhanden war, ohne eine Anschließung des Schwurpflichtigen an die Berufung eine Berechtigung zur Beseitigung des Eides bestände. Die Verneinung dieser Berechtigung des Oberlandesgerichtes, im jetzigen Falle den von dem Landgerichte dem Kläger auferlegten Eid trotz des Mangels einer Anschließung des Klägers an die Berufung der Beklagten in der Weise zu beseitigen, daß an die Stelle einer durch einen richterlichen Eid des Klägers bedingten Verurteilung der Beklagten eine unbedingte Verurteilung derselben trat, ergiebt sich aber aus folgendem.

Die Reichscivilprozeßordnung hat keineswegs in ganz allgemeiner Weise, also unbeschadet der Einhaltung des Grundsatzes des §. 498 C.P.O., daß das Berufungsgericht das Urteil erster Instanz nur insoweit abändern dürfe, als eine Abänderung beantragt ist, dem Berufungsgerichte die Befugnis gegeben, einen Eid, auf welchen in erster Instanz erkannt wurde (sei es einen zugeschobenen oder einen richter-

lichen Eid) zu beseitigen, insbesondere ihn immer schon dann zu beseitigen, wenn es bezüglich desjenigen thatsächlichen Sachverhaltes, welchen das Gericht der ersten Instanz noch nicht für bewiesen oder andererseits noch nicht für widerlegt erachtete, und bezüglich dessen dasselbe daher noch auf einen Eid (sei es einen zugeschobenen oder richterlichen Eid) erkennen zu müssen glaubte, seinerseits die Überzeugung gewinnt, es sei jener thatsächliche Sachverhalt für bewiesen oder andererseits für widerlegt zu erachten. Für eine solche ganz allgemeine Berechtigung des Berufungsgerichtes kann insbesondere weder aus der Natur des zugeschobenen oder des richterlichen Eides, noch aus den Bestimmungen des §. 411 und des §. 437 C.P.O. ein Schluß gezogen werden. Gegen eine solche ganz allgemeine Berechtigung des Berufungsgerichtes sprechen ferner die gesetzgeberischen Verhandlungen.

In den Motiven zu §§. 477. 478 des Entwurfes der Civilprozeßordnung (§§. 498. 499 des Gesetzes) ist

vgl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung 2. Aufl. Bd. 1. S. 359,

die Nichtaufnahme einer Bestimmung, welche das Berufungsgericht ohne Parteiantrag zur Beseitigung ungesetzlicher oder unnötiger Eidesauflagen aus dem angefochtenen Urteile berechtige oder sogar verpflichte, damit begründet, daß die Aufnahme einer solchen Vorschrift sich als eine Abweichung von dem Grundsatze der Unzulässigkeit einer reformatio in pejus darstellen würde, welche durch die Absicht, auf Verminderung der gerichtlichen Eide zu wirken, nicht ausreichend begründet werde; ein Bedürfnis für eine solche Bestimmung liege umsoweniger vor, als es dem Schwurpflichtigen bis zum Schlusse des Berufungsverfahrens freistehe, durch Anschließung die Beseitigung des ungesetzlichen oder unnötigen Eides zu beantragen.

Ferner wurde in der Justizkommission des Reichstages bei der ersten Lesung,

vgl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung 2. Aufl. Bd. 1 S. 717,

ein von dem Abgeordneten Dr. Mayer mit Bezug auf Art. 728 der bayerischen Civilprozeßordnung, welcher sich praktisch bewährt habe, gestellter Antrag auf einen Zusatz zu §. 477 des Entwurfes (§. 498 des Gesetzes) dahin: „Das Berufungsgericht ist jedoch auch ohne Parteiantrag befugt, eine gesetzwidrige oder unnötige Eidesauflage zu be-

seitigen," nachdem insbesondere der Vertreter des Reichskanzleramtes (Direktor v. Amsberg) sich gegen denselben ausgesprochen hatte, abgelehnt. Bei dieser Ablehnung und hiernach bei der Belassung von §. 477 des Entwurfes (§. 498 des Gesetzes) verblieb es später; namentlich wurden in der Justizkommission auch in der zweiten Lesung §§. 477. 478 des Entwurfes (§§. 498. 499 des Gesetzes) unverändert angenommen.

Vgl. Hahn, Materialien zur Civilprozeßordnung 2. Aufl. Bd. 2 S. 981.

Entscheidend ist daher, ob im einzelnen Falle die Beseitigung des erstinstanzlichen Eides durch das Berufungsgericht eine unzulässige reformatio in pejus bilden würde; diese liegt aber (was in dem jetzigen Rechtsstreite zutrifft) mindestens dann vor, wenn bei der gleichen thatsächlichen Aufstellung der Parteien und der gleichen Beweislage, wie in der ersten Instanz, das Berufungsgericht auf die Berufung des Beklagten gegenüber dem allein vorliegenden Antrage desselben, ein die Verurteilung des Beklagten, Berufungsklägers, zu einer Zahlung an den Kläger und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreites von einem richterlichen Eide des Klägers abhängig machendes (also den Beklagten nur bedingt verurteilendes) Erkenntnis in eine unbedingte Abweisung des Klägers umzuwandeln, dieses Erkenntnis ohne Anschließung des Klägers, welcher vielmehr lediglich die Zurückweisung der Berufung des Beklagten beantragt hat, in eine unbedingte Verurteilung des Beklagten, Berufungsklägers, umwandelt.

Nach dem Gesagten war das Urteil des Oberlandesgerichtes insoweit aufzuheben, als dasselbe unter Beseitigung des in erster Instanz dem Kläger auferlegten richterlichen Eides die Beklagte unbedingt (hinsichtlich des Klaganspruches und der Tragung der Kosten der ersten Instanz) verurteilt hat, und war statt dessen lediglich die Berufung der Beklagten gegen das (die Entscheidung über den Klaganspruch und über die Kosten des ersten Rechtszuges von einem richterlichen Eide des Klägers abhängig machende) Urteil des Landgerichtes zurückzuweisen." . . .

115. Ist nach §. 384 C.P.O. bei äußeren Mängeln einer Urkunde die nach freier Überzeugung des Gerichtes abzugebende Entscheidung auf die Frage der Unverfälschtheit der Urkunde beschränkt?

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. April 1892 i. S. E. R. (Kl.) w. C. H. (Bekl.) Rep. IV. 53/92.

I. Landgericht Magdeburg.
II. Oberlandesgericht Naumburg.

Das Reichsgericht hat die obige Frage verneint.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte und der Bauunternehmer T. haben von dem Kläger durch schriftlichen Vertrag vom 30. Juni 1887 zwei Grundstücksparzellen gekauft und übergeben erhalten. Demnächst schied T. aus der Gemeinschaft mit dem Beklagten aus, und der Beklagte ist der aus dem Vertrage jetzt noch allein Berechtigte und Verpflichtete. In diesem Vertrage haben die Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis eine auf dem verkauften Grundstücke für den Kaufmann St. eingetragene Hypothek von 68 000 ℳ übernommen. In Bezug auf diese Hypothek enthält das von dem Kläger vorgelegte, die Unterschriften der Käufer tragende Vertragsexemplar die Bestimmung:

„Für die auf dem Grundstücke haftenden Kapitalien des Herrn St. sind die Zinsen mit $4^1/_2$ % vom 1. Oktober dieses Jahres zu vergüten. Die übrig verbleibenden Restkaufgelder sind mit 5 % vom 1. Oktober dieses Jahres ab in Quartalsraten postnumerando zu zahlen."

Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger von dem Beklagten die Zinsen der St.'schen Hypothek für die Zeit vom 1. Oktober 1887 bis 1. Juli 1888 mit 2295 ℳ. Der Beklagte erkennt den Vertrag zwar an, bestreitet jedoch, sich zur Zahlung der Zinsen der St.'schen Hypothek vom 1. Oktober 1887 ab verpflichtet zu haben. Er behauptet, bei den dem Kaufabschlusse unmittelbar vorhergehenden Verhandlungen habe der Kläger auf seinen, des Beklagten, Versuch, vom Kaufpreise noch etwas abzuhandeln, entgegnet, Beklagter müsse doch berücksichtigen, daß das Restkaufgeld erst vom 1. Juli 1888 verzinst zu werden brauche. Der Beklagte weist darauf hin, daß der Vertrag an der entscheidenden, die Zinszahlung für die St.'sche Hypothek betreffenden Stelle eine Korrektur enthalte, und behauptet, daß

St. für die Zeit vom 1. Oktober 1887 bis 1. Juli 1888 Zinsen nicht zu beanspruchen habe.

Das Berufungsgericht hat erwogen: Der Wortlaut des Vertrages enthalte zwar die Bestimmung, auf welche der Kläger sich stütze, indessen der aus §. 381 C.P.O. zu entnehmende volle Beweis für die klägerischerseits behauptete Abrede könne hier nicht als erbracht gelten, weil die Urkunde gerade an der entscheidenden Stelle eine Radierung und eine Durchstreichung enthalte. Das Gericht prüft deshalb das Ergebnis des Beweises, welcher über den wahren Inhalt der die Verzinsung der St.'schen Hypothek betreffenden Abrede durch die Vernehmung der von dem Beklagten benannten Zeugen T. und S. und des von dem Kläger benannten Zeugen F. erhoben worden ist, und erklärt die Auferlegung eines richterlichen Eides an den Beklagten für geboten. . . .

Die Revision hat mit der Rüge einer Verletzung der §§. 259. 381 und 384 C.P.O. ausgeführt: Der dem schriftlichen Vertrage (infolge der Durchstreichung und Radierung) anhaftende äußere Mangel verpflichte den Kläger, die Unverfälschtheit der Urkunde, die sonst vermutet werde, zu beweisen; dieser Beweis sei aber gelungen, da das Gericht auf Grund der Aussage des Zeugen F. feststelle, daß die Urkunde ihre jetzige Form, wonach der Beklagte zur Zahlung der streitigen Zinsen seit dem 1. Oktober 1887 verpflichtet sein würde, schon vor ihrem Abschlusse erhalten habe; danach seien die Korrekturen genehmigt und die formelle Beweiskraft der Urkunde wiederhergestellt.

Der Angriff ist hinfällig; er verkennt den Gesetzesinhalt des §. 384 gegenüber dem §. 381 C.P.O. Die Vorschrift des §. 384 begreift alle in den §§. 380—383 erwähnten Urkunden; der §. 384 regelt die Frage, inwieweit durch äußere Mängel von Urkunden — öffentlichen (§§. 380. 382. 383) wie Privaturkunden (§. 381) — gegenüber (als solche Mängel werden beispielsweise Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen genannt) die in den §§. 380. 381. 382. 383 ihnen beigelegte formale Beweiskraft modifiziert wird.

Vgl. Reincke, Die deutsche Civilprozeßordnung 2. Aufl. S. 395. Die Bestimmung des §. 384: „Das Gericht entscheidet nach freier Überzeugung, inwiefern Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen oder sonstige äußere Mängel die Beweiskraft einer

Urkunde ganz oder teilweise aufheben oder mindern" — entzieht die Urkunde hiermit völlig den Beweisregeln der §§. 380—383; es sollen alsdann, wie Reincke, a. a. O. S. 395, zutreffend bemerkt, nicht die Beweisregeln der §§. 380—383, sondern es soll die freie Überzeugung des Gerichtes (§. 259) Platz greifen, und es tritt somit den Voraussetzungen der in den §§. 380—383 enthaltenen Beweisregeln noch die der äußeren Fehlerfreiheit der Urkunde hinzu. Auf dieser dem Gesetze entsprechenden Auffassung beruht die angefochtene Entscheidung. Es wird davon ausgegangen, daß die Vertragsurkunde nach §. 381 C.P.O. an sich vollen Beweis ihres Inhaltes, d. h. der von dem Kläger behaupteten Abrede, erbringen würde. Das Gericht prüft aber infolge der, wie festgestellt ist, in der Urkunde deutlich sichtbaren Radierung und Durchstreichung unter ausdrücklicher Hinweisung auf §. 384 das Ergebnis des über den wahren Inhalt der Abrede und die Entstehung der Korrektur nach den beiderseitigen Behauptungen erhobenen Zeugenbeweises, erklärt das Beweisergebnis für unsicher, legt weiter in thatsächlicher Begründung dar, daß diese Unsicherheit auch durch den von dem Beklagten dem Kläger zugeschobenen und von diesem mit einer Beschränkung angenommenen Eid nicht zu beseitigen sei, und gelangt so in Anwendung des §. 437 C.P.O. zur Auferlegung des richterlichen Eides an den Beklagten, um die auch dem angeführten §. 128 A.L.R. I. 5 gegenüber zufolge §. 10 Eig.-Erw.-Ges. allein erhebliche, wahre Vertragsabrede zu ermitteln.

Hiernach ist die Ausführung der Revision: die formelle Beweiskraft der Vertragsurkunde sei dadurch wiederhergestellt, daß die Urkunde erwiesenermaßen ihre jetzige Form mit dem Zinsenanfangstermine vom 1. Oktober 1887 vor ihrem Abschlusse erhalten habe, unrichtig. Die Hinweisung der Revision auf die Urteile des Reichsgerichtes vom 24. Juni 1886 und vom 3. Mai 1889

vgl. Rassow und Küntzel, Beiträge Bd. 31 S. 902, Bd. 33 S. 1157,

ist verfehlt. Keine dieser Entscheidungen betraf, wie der vorliegende Rechtsstreit, einen Fall der Anwendung des §. 384 C.P.O. In beiden Fällen handelte es sich vielmehr um die Frage der materiellen Wirksamkeit der beurkundeten Erklärung.

Die Revision hat sich auf Übel, Kommentar der C.P.O. (1878) Bd. 1 S. 362, bezogen. Dort wird bemerkt: „In §. 384, der von

den scripturae calumniosae handelt und sich nicht bloß auf Privaturkunden, sondern auch auf öffentliche Urkunden beziehen soll,

vgl. Protokolle der Justizkommission S. 160,

hat die Civilprozeßordnung nur nicht genehmigte Durchstreichungen, Zusätze (renvois) ꝛc vor Augen; denn die genehmigten und unterschriebenen Zusätze ꝛc bilden einen unbestreitbaren Teil der Urkunde, der die freie Würdigung des Gerichtes ausschließt, insofern dieselbe nach obigem überhaupt ausgeschlossen ist (vgl. Art. 35 H.G.B., Art. 32 Abs. 3 daselbst)."

Diese Bemerkung trifft nicht den vorliegenden Fall. Ein „genehmigter und unterschriebener Zusatz" steht in dem vorliegenden Rechtsstreite nicht in Frage. Die Richtigkeit dieser Rechtsauffassung kann daher dahingestellt bleiben. Dagegen stehen Struckmann und Koch in ihrem Kommentar zur Civilprozeßordnung der Revision zur Seite. Dort ist (5. Aufl. Anm. 1) zu §. 384 bemerkt: „Die freie richterliche Würdigung (§. 259) bei äußeren Mängeln der öffentlichen oder Privaturkunden erstreckt sich nur auf die Frage, welcher Einfluß den Mängeln hinsichtlich der Beweiskraft der ganzen Urkunde beizulegen ist. Die Unverfälschtheit (bonitas instrumenti) bedarf gewissermaßen in solchen Fällen noch des Beweises, während sie sonst vermutet wird." Allein die Beschränkung der freien Beweiswürdigung auf die Frage der Unverfälschtheit der Urkunde ist, während sie auf den Wortlaut des §. 384 sich stützt, mit den klaren Worten dieser Vorschrift unvereinbar. Dem allgemeinen Ausdrucke „Beweiskraft" gegenüber läßt sich nicht bezweifeln, daß §. 384 die mit einem äußeren Mangel behaftete Urkunde unbeschränkt, also nach allen Richtungen ihrer Beweiskraft und nicht beschränkt auf die bloße Frage der Unverfälschtheit, der freien Beurteilung des Gerichtes nach der allgemeinen Norm des §. 259 C.P.O. unterwerfen will. Damit will das Gesetz, daß im Falle des §. 384 die §§. 380—383 C.P.O. gänzlich außer Anwendung zu bleiben haben.

In dem gleichen Sinne haben den §. 384 Wilmowski u. Levy, Endemann, Seuffert, welchen die Revision mit Unrecht für die entgegengesetzte Auffassung angeführt hat, Petersen, A. Förster, Gaupp aufgefaßt. Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, da auch die Norm des dem Beklagten auferlegten Eides der Sach- und Rechtslage entspricht, die Zurückweisung der Revision."

Register.

Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seiten.

A. Sachregister.

A

Abfindungsanspruch des geschiedenen Ehegatten gegen den im Ehescheidungsurteile für den schuldigen Teil erklärten Ehegatten; Voraussetzungen des Überganges des Anspruches auf die Erben des unschuldigen Teiles (Preuß. R.) 168

Ablösungsverfahren; rechtliche Stellung des Kirchenpatrones bei Beendigung des Ablösungsverfahrens durch Vergleich (Preuß. R.) 149

Abtretung.
S. „Cession".

Acceptant; Wertsberechnung für den Anspruch des Indossanten, der den Wechsel im Regreßwege eingelöst hat, gegen den Acceptanten auf Zahlung des nach Art. 51 W.O. berechneten Betrages 333

Aktiengesellschaft.
S. „Liquidation".

Amtspflicht des Gerichtes zur Berücksichtigung des Mangels der Legitimation des gesetzlichen Vertreters gegenüber der Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung 409

Anerkenntnis der dem Gläubiger überwiesenen Forderung durch den Drittschuldner; Bedeutung des Anerkenntnisses . . . 339

Anerkennung ungültiger Geschäfte Minderjähriger nach erreichter Volljährigkeit 138

Anfechtung; ist die Anfechtung aus §. 23 Ziff. 1 K.O. dadurch ausgeschlossen, daß die Gegenleistung dem Werte der veräußerten Gegenstände entspricht? . . . 78

— gewährt bei Anfechtung einer Rechtshandlung durch mehrere Gläubiger des Schuldners die frühere Klagerhebung oder die frühere Verurteilung des Schuldners dem Gläubiger ein Vorrecht? 185
S. „Bereicherung"; „Einstweilige Verfügung".

Angriffsmittel.
S. „Eidesleistung".

Annahme der Cession durch den Schuldner in öffentlicher Urkunde; Bedeutung der Annahme für den Übergang des Gläubigerrechtes (Rhein. R.) 296

Annahmeverzug.
S. „Schadensersatzklage".

Anrechnung der Zahlung beim Vorhandensein mehrerer Forderungen 112

Anschlußberufung; ist, wenn nach dem Antrage des Klägers erkannt

ist und der Beklagte Berufung eingelegt hat, Anschlußberufung des Klägers unter Erweiterung des Antrages zulässig? . 375
Anwaltsgebühr im Falle der Berufung beider Teile . . 349
Aquilische Klage; Umfang der Beweispflicht betreffs des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Schuld und Schaden 139
Arglist; unter welchen Voraussetzungen steht dem einzelnen Aktionär nach beendeter Liquidation der Aktiengesellschaft ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Liquidatoren wegen Arglist zu? . . . . . 4 flg.
Arrestvormerkung zur Sicherung der Forderung des eine Hypothekenpost anfechtenden Gläubigers gegenüber ferneren Anfechtungen und Pfändungen der Post 187
Arrogationsvertrag; kann das Recht zur Führung eines Familiennamens durch einen Arrogationsvertrag entstehen, der nur in der Absicht geschlossen ist, das Recht des Arrogierten zur Führung des Familiennamens zur Entstehung zu bringen? . 131
Auflassung durch den, für den der Besitztitel vor den Gesetzen vom 5. Mai 1872 berichtigt war; inwieweit ist bei ihr für den Umfang des Grundstückes der Inhalt des Grundbuches entscheidend? (Preuß. R.) 199
Aufrechnung.
S. „Kompensation".
Ausländer; Klage eines Ausländers gegen einen Deutschen auf Untersagung der Führung des Familiennamens des Ausländers 128
Ausschließlichkeit des Rechtes auf Benutzung eines Warenzeichens; wie weit reicht die Ausschließlichkeit? 45
Aussetzung der Verhandlung; darf die Aussetzung im Falle des §. 140 C.P.O. ohne vorgängige mündliche Verhandlung angeordnet werden? . . . 384
— kommt §. 225 C.P.O. auch da zur Anwendung, wo Aussetzung der Verhandlung nach §. 140 C.P.O. beantragt wird? . 384

B

Bauerlaubnis.
S. „Rechtsweg".
Belohnende Schenkungen des Vorerben beim Fideikommisse auf den Überrest 190
Benachrichtigung des Schuldners von der Cession; wie wirkt sie auf die Zulässigkeit der Kompensation mit einer Gegenforderung des Schuldners an den Cedenten, wenn der cedierte Anspruch erst nach der Benachrichtigung des Schuldners zu einer der Gegenforderung gleichartigen geworden ist? (Preuß. R.) . . . 210
Benachteiligung der Gläubiger; kann eine solche im Sinne des §. 23 Ziff. 1 K.O. angenommen werden, wenn bei einem Veräußerungsvertrage die Gegenleistung dem Werte der veräußerten Gegenstände entspricht? . . 78
— der Hypothekengläubiger durch Verfügung des Eigentümers des zur Hypothek eingesetzten Hauses über künftige Mietzinsen (Pr. R.) 240
Bereicherung; nach welchem Rechte ist zu beurteilen, ob eine Be-

reicherung im Sinne des §. 30 Abs. 2 K.O. vorliegt? . . 1

Bereicherung; unter welchen Voraussetzungen liegt in der freiwillig durch den Nichtschuldner geschehenen Tilgung einer Schuld eine anfechtbare Bereicherung des Gläubigers? 2

— wie stellt sich die Beweislast, wenn gegenüber dem Anspruche des Absenders einer Geldsendung aus der Bereicherung der Adressat behauptet, daß das Geld von einem Dritten, der es auf Grund einer Postvollmacht in Empfang genommen, unterschlagen sei? 215

Berichtigungsbeschluß; findet gegen den Berichtigungsbeschluß des Oberlandesgerichtes auf Grund des §. 290 C.P.O. die Revision statt, wenn das Berufungsurteil durch den Beschluß materiell geändert ist? 404

Berufung; wird sie schon dadurch unzulässig, daß der Berufungskläger, nachdem er dem ersten Urteile nachgekommen, als sein Interesse an der Berufung die Änderung des ersten Urteiles im Kostenpunkte bezeichnet? . . . 380

— darf auf die Berufung des Beklagten die im ersten Rechtszuge von einem Eide des Klägers abhängig gemachte Verurteilung ohne entsprechende Beschwerde des Klägers in eine unbedingte Verurteilung des Beklagten abgeändert werden? . . . 426

— beider Teile; entstehen dadurch zwei Streitsachen, die verbunden werden müssen, wenn gemeinsam verhandelt werden soll? . 350

Beschwerde; wie wirkt auf die Beschwerde über Zurückweisung des nach §. 140 C.P.O. gestellten Antrages auf Aussetzung der Berufungsverhandlung ein inzwischen ergangenes Versäumnisurteil auf Zurückweisung der Berufung? 341

Beschwerdegegenstand.
S. „Wertsberechnung".

Beweis; inwieweit liegt dem Kläger der Beweis der den örtlichen Gerichtsstand begründenden Thatsachen ob? 372

Beweisbeschluß.
S. „Eidesleistung".

Beweisführung des Einbringens, wenn die Ehefrau den Wert des Eingebrachten in Geld fordert (Rhein. R.) 285

Beweislast; wie bestimmt sie sich, wenn aus der Vorbehaltlosigkeit des Verhaltens einer Partei bei einem Rechtsvorgange auf den Verzichtwillen geschlossen werden soll? 118
S. auch „Bereicherung".

Beweispflicht; ihr Umfang bei der auf die Vorbehaltlosigkeit des Verhaltens der Gegenpartei bei einem bestimmten Rechtsvorgange gegründeten Einrede des Verzichtes 118

— Umfang der Beweispflicht betreffs des ursächlichen Zusammenhanges zwischen Schuld und Schaden 139

Bösliche Verlassung.
S. „Desertionsprozeß".

Bürge; stehen dem Bürgen Abreden, die der Hauptschuldner mit dem Gläubiger beim Vorhandensein mehrerer Forderungen nach der Zahlung über Anrechnung der Zahlung auf unver-

bürgte Forderungen trifft, entgegen? 112
Bürge; haftet der Bürge eines Kassenbeamten für die Unterschlagungen, die der Kassenherr durch Kontrolle hätte verhüten können? (Gem. R.) 141
Bürgschaft; ist die von einem Nichtkaufmanne einem Kaufmanne in dessen Handelsgewerbe geleistete Bürgschaft ein Handelsgeschäft? 21

C

Cession; kann der Schuldner gegen den Cessionar mit einer Geldforderung gegen den Cedenten kompensieren, wenn die Forderung des Cessionars erst nach der Benachrichtigung des Schuldners von der Cession zu einer Geldforderung geworden ist? (Preuß. R.) 208
— welche Bedeutung haben die Zustellung der Cession an den Schuldner und die in öffentlicher Urkunde geschehene Annahme der Cession durch den Schuldner für den Übergang des Gläubigerrechtes? (Rhein. R.) . 295
Concurrence déloyale.
S. „Unlautere Konkurrenz".

D

Descendenten; steht ihnen die Quart von der Substanz des Nachlasses auch dann zu, wenn ihnen die Herausgabe des Nachlasses an Fremde aufgelegt ist? (Gem. R.) 104
Desertionsprozeß; inwiefern können Besonderheiten des früheren landesrechtlichen Desertionsprozesses neben der C.P.O. fortbestehen? 393
Doppelbesteuerung; Begriff des Wohnsitzes im Sinne des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung 25
Drittschuldner; rechtliche Bedeutung des durch ihn abgegebenen Anerkenntnisses der dem Gläubiger überwiesenen Forderung . 339

E

Ehebruch; kann einer Frauensperson daraus, daß sie sich einem Ehemanne, den sie als solchen gekannt, außerehelich preisgegeben hat, ein Entschädigungsanspruch erwachsen? (Gem. R.) . 102
S. „Untersagung des verdächtigen Umganges".
Ehefrau; ihre Geschäftsfähigkeit während bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft (Gem. R.) 135
Ehemann.
S. „Ehebruch"; „Verlöbnis".
Ehescheidung; vererbt sich der Abfindungsanspruch des unschuldigen Teiles gegen den für schuldig erklärten mit der im Ehescheidungsurteile ergehenden Entscheidung über die Schuldfrage? (Preuß. R.) 168
Eidesleistung; setzt die Anordnung einer Eidesleistung über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel durch Beweisbeschluß ohne Einverständnis der Parteien den Erlaß eines Zwischenurteiles voraus? 117
Eideszuschiebung.
S. „Fragepflicht".
Eigentumsklage auf Räumung der Sache; steht ihr ein von den Streitteilen abgeschlossener Vertrag und die dem Vertrage ge-

mäß erfolgte Übergabe der Sache bei teilweise unsittlichem Vertragsgegenstande entgegen? . 107
Einbringen; ist die Ehefrau, wenn sie den Wert ihres Eingebrachten in Geld fordert, in der Beweisführung durch L.R.S. 1499 beschränkt? (Bad. R.) . . 284
Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung gegenüber der Amtspflicht des Gerichtes zur Berücksichtigung des Mangels der Legitimation des gesetzlichen Vertreters 409
Einrede der Vorausklage; steht sie dem Nichtkaufmanne zu, der einem Kaufmanne in dessen Handelsgewerbe Bürgschaft leistet? . 21
Einreden aus dem persönlichen Verhältnisse gegenüber der Hypothekarklage des Pfändungspfandgläubigers auf Grund der Überweisung einer Hypothekenforderung (Preuß. R.) . . 246
Einstweilige Verfügung durch Eintragung des Vermerkes, daß eine Hypothekenpost wegen vollstreckbarer Forderungen angefochten werde, gegenüber weiteren Anfechtungen, Pfändungen und Überweisungen der Post . . 184
— Voraussetzungen der Beschränkung des Betriebes eines Handelsgeschäftes durch einstweilige Verfügung 354
— Bei welchem Gerichte ist der Widerspruch gegen eine vom Oberlandesgerichte auf Beschwerde durch Beschluß erlassene einstweilige Verfügung zu erheben? 397
Enteignung; steht der dem Pächter und Mieter in §. 11 des preuß. Enteignungsgesetzes gegebene Anspruch auch dem nur obligatorisch berechtigten Pächter oder Mieter zu? 273
Entgeltliche Verträge; deren Begriff im Sinne des §. 24 Ziff. 2 K.O. und des §. 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes. . . . 299
Entschädigungsanspruch; ist für den Entschädigungsanspruch des an eine bisher unbebaute Straße grenzenden Grundeigentümers, der den in die Fluchtlinie fallenden Grundstücksteil nach Maßgabe der polizeilichen Bauerlaubnis freigelegt hat, der Rechtsweg zulässig? (Preuß. R.) . . 159
S. ferner „Ehebruch". „Stuprum". „Enteignung".
Erbschaftsentsagung; rechtliche Bedeutung einer nach Ablauf der Überlegungsfrist zu Gunsten des Miterben erfolgten Erbschaftsentsagung (Preuß. R.) . . 194
Erbschaftssteuer; wie wird sie von dem Vermächtnisse berechnet, für das der Erblasser die Entrichtung der Steuer dem Erben aufgelegt hat? (Preuß. R.) . . 180
Erfindung; ist der Schutz einer Erfindung abhängig von der Erteilung eines Patentes? . 55
Erfüllungsort; ist als Erfüllungsort im Sinne des L.R.S. 1247 der Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit oder der gegenwärtige Wohnsitz zu verstehen? (Bad. R.) 285
Errungenschaftsgemeinschaft; ihre Voraussetzungen (Rhein. R.) 312
— kann neben ihr Gütertrennung bezüglich des dem Ehemanne durch Schenkung oder Erbschaft anfallenden Vermögens gültig vereinbart werden? (Rhein. R.) 313

Errungenschaftsgemeinschaft; findet, wenn eine solche Vereinbarung erfolgt ist, die Vermutung des Art. 1499 Code civil Anwendung? 313
— findet Art. 1499 Code civil Anwendung, wenn an die Stelle des ursprünglichen Vermögensgegenstandes durch Vertrag unter den Eheleuten ein anderer getreten ist? 327
Ersitzung; können Rechte der Kirchengemeinde gegen den Patron durch Ersitzung der Freiheit untergehen? (Preuß. R.) . . 188
Erweiterung des Klagantrages im Wege der Anschlußberufung, wenn nach dem Antrage des Klägers erkannt ist, und der Beklagte Berufung eingelegt hat . . 376
Erzeuger; Begriff des Erzeugers von Mengen von Sachen im Sinne der Anmerkung zu II B des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885 . 10

F

Familienname; Klage auf Unterlassung der Führung eines bestimmten Familiennamens 125
— nach welchem örtlichen Rechte bestimmt sich das Klagerecht? 127
Faustpfandbestellung; ist die Gültigkeit einer Faustpfandbestellung noch nach Einführung der C.P.O. von der Beobachtung der Formen der Artt. 2074. 2075 Code civil abhängig? 298
— sind die Artt. 2074. 2075 in ihrer Anwendung auf Handelsgeschäfte durch Art. 309 H.G.B. beseitigt? 299
Feststellungsklage; wieweit reicht die Rechtskraft des Urteiles, durch das eine negative Feststellungsklage wegen Bestehens des Rechtsverhältnisses, dessen Nichtbestehen festgestellt werden soll, abgewiesen ist? 346
Fideikommiß auf den Überrest; kann der Vorerbe durch belohnende Schenkungen über die Substanz des Nachlasses gültig verfügen? (Preuß. R.) 190
— rechtliche Stellung des Nacherben gegenüber einer vom Vorerben vorgenommenen gemischten Schenkung (Preuß. R.) . 266
Firma; ist der Zusatz „in Liquidation" ein hinreichendes Unterscheidungszeichen von einer anderen, im übrigen gleichlautenden Firma? 68
— hindert die im Handelsregister unterbliebene Löschung einer in Wahrheit erloschenen Firma die Eintragung einer gleichlautenden anderen Firma? . . . 68
Firmenschutz; Bedeutung seiner Regelung durch das Handelsgesetzbuch 71
Fluchtlinie.
S. „Entschädigungsanspruch"; „Rechtsweg".
Fragepflicht; erstreckt sich die richterliche Fragepflicht auf den Fall, in dem eine vor der Erledigung der anderen Beweismittel erfolgte Eideszuschiebung nachher nicht wiederholt wird? . . . 334
Freiwerden des Veräußerers von der persönlichen Verbindlichkeit nach §. 41 Eig.Erw.Ges.; wird es dadurch gehindert, daß der Gläubiger innerhalb der Klagefrist des §. 41 gegen den Veräußerer Klage erhebt? (Preuß. R.) 256

Freiwerden; wird es durch die vor dem Ablaufe der Fristen des §. 41 erfolgte rechtskräftige Verurteilung des Veräußerers gehindert? 259
Fristenlauf; beginnt infolge Erlasses eines Berichtigungsbeschlusses ein neuer Fristenlauf für das Rechtsmittel gegen das berechtigte Urteil? . . 405

G

Gebrauchsrechte an öffentlichen Gewässern bei Konflikten zwischen den Interessen der Landwirtschaft und denen der Industrie (Gem. R.) 144
Gemeinschuldner; Beschränkung der Verurteilung des Gemeinschuldners, gegen den während des Konkurses ein Zahlungsanspruch verfolgt wird 76
— ist er in Prozessen des Konkursverwalters zur Feststellung der Passivmasse als Prozeßpartei anzusehen? 29
— ist er in diesen Prozessen zeugnisfähig? 30
Gemischte Schenkung; ihre rechtliche Natur 265
S. auch „Schenkung"; „Fideikommiß auf den Überrest".
Gericht des Hauptprozesses; Bedeutung des Ausdruckes in §. 34 C.P.O. 414
Gerichtsgebühr für die Aufnahme eines über einen Teil des Streitgegenstandes abgeschlossenen Vergleiches 336
Gerichtsstand; inwieweit sind die den örtlichen Gerichtsstand begründenden Thatsachen zu beweisen? 372
— für Klagen der Prozeßbevollmächtigten wegen Gebühren und Auslagen 414
Geschäftsführung ohne Auftrag als Grund der Klage auf Übertragung eines Patentes . 53
Geschäftsvermittelung.
S. „Mäklergebühr".
Gesellschafter; hat während der Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft der Gesellschafter, der zugleich Gläubiger ist, gegen den Liquidator ein Klagerecht auf Zahlung der Forderung? . 15
Gesetzliche Vertretung; Verpflichtung des Gerichtes, den Mangel der gesetzlichen Vertretung von Amts wegen zu berücksichtigen 408
Gewerkschaft; kann die Gewerkschaft Beiträge des Gewerken, die durch Gewerkschaftsbeschluß bestimmt sind, gegen Forderungen des Gewerken kompensieren? . . 282
Grundbuch; inwiefern ist der Inhalt des Grundbuches für den Umfang des Grundstückes entscheidend, wenn der Auflassende die Besitztitelberichtigung vor den Gesetzen vom 5. Mai 1872 erlangt hat? (Preuß. R.) . 201
Gütergemeinschaft; Rechtsgeschäftsfähigkeit der Ehefrau bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft (Gem. R.) 135
— Voraussetzungen der gegen eine gütergemeinschaftliche Ehefrau mit dem Antrage der Zahlung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in ihr nicht zur Gütergemeinschaft gehöriges Vermögen erhobenen Klage (Preuß. R.) 164
Gütertrennung; kann neben der Errungenschaftsgemeinschaft Gütertrennung bezüglich des dem Ehemanne durch Schenkung oder

Erbschaft anfallenden Vermögens gültig vereinbart werden? (Rhein. R.) 312

Gutssequester.
S. „Landschaftliche Kreditverbände".

Gutsüberlassungsvertrag; können in einem solchen Vermögensvorteile für nicht zugezogene und nicht vertretene Ascendenten und für gegenwärtige oder zukünftige Descendenten und Ehegatten gültig ausgesetzt werden? (Preuß. R.) 173

H

Handelsgeschäft; ist die Bürgschaft, die einem Kaufmanne in dessen Handelsgewerbe von einem Nichtkaufmanne geleistet worden ist, ein Handelsgeschäft? . . 21

Handelsregister.
S. „Firma"; „Löschung der Firma".

Hauptprozeß.
S. „Gericht des Hauptprozesses".

Hypothek; erlischt die Hypothek durch Vereinigung des Hypothekarrechtes mit dem Eigentume? (Rhein. R.) 305

Hypothekarklage des Pfändungspfandgläubigers auf Grund der Überweisung einer Hypothekenforderung; rechtliche Stellung des Klägers gegenüber Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse (Preuß. R.) . . . 244

Hypothekarrecht; dauert es trotz erfolgter Subhastation und trotz geschehener Anweisung des Gläubigers in dem definitiven Kollokationsstatus fort? (Rhein. R.) 306

Hypothekengläubiger; ihr Recht zur Anfechtung der vom Grundeigentümer auf mehr als ein Vierteljahr im voraus erfolgten Verfügung über Mietzinsen (Preuß. R.) 239

Hypothekenreinigungsverfahren des rheinischen Rechtes; welche rechtliche Stellung hat dabei der Ankäufer bezüglich der für ihn vorher auf dem Grundstücke eingetragenen Hypothek? . 307

I

Immissionen; Begrenzung des Entschädigungsanspruches für Immissionen, die von einem zu einem bestimmten Zwecke abverkauften Teilgrundstücke in das Hauptgrundstück geschehen 268

Incidentfeststellungsklage; Voraussetzungen ihrer unzulässigen Änderung 364

Indossant.
S. „Wertsberechnung".

Juristische Personen; Voraussetzungen ihrer Haftung für schuldhafte Handlungen oder Unterlassungen ihrer Vertreter 142

K

Kassenherr; Umfang der Kontrollpflicht des Kassenherrn gegenüber dem Bürgen des Kassenbeamten 141

Kauf; wann kommt der Käufer, dem die Ware nach einer von ihm vorzunehmenden Spezifikation zu liefern ist, in Zahlungsverzug? 18

— wird, wenn der Käufer unter Waren verschiedener Art und mit verschiedenen Preisbestimmungen wählen soll, beim Verzuge des Käufers der Übergang des Aussonderungsrechtes auf den Ver-

käufer durch die dem Verkäufer (nach preuß. R.) zustehende Klage auf Aussonderung ausgeschlossen? 19

Kauf nach Probe; Anspruch auf Rückzahlung des Preises gegen Rücknahme der Ware wegen des nicht probemäßigen Mischungsverhältnisses der gelieferten Ware 87

Kaufvertrag über Waldbäume; ihre Stempelpflichtigkeit . . . 8

Kausalzusammenhang.
S. „Ursächlicher Zusammenhang".

Kirchengemeinde; können Rechte der Kirchengemeinde gegen den Patron durch Nichtgebrauch oder durch Ersitzung der Freiheit untergehen? (Preuß. R.) 188

Kirchenpatron; Erfordernis seiner Zustimmung zur Veräußerung von Kirchenvermögen (Preuß. R.) 150

— hat das preuß. Gesetz vom 20. Juni 1875 (G. S. S. 241) die landrechtliche Stellung des Patrones betreffs der Veräußerung von Kirchenvermögen geändert? . 151

— seine Stellung bei der Prozeßführung über Kirchenvermögen 155
S. „Kirchengemeinde".

Klagänderung; Voraussetzungen der unzulässigen Änderung einer Incidentfeststellungsklage . 363

Klagerweiterung; darf das Berufungsgericht, wenn in erster Instanz der Rechtsweg für unzulässig erklärt und in zweiter Instanz ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch durch zulässige Erweiterung des Klagantrages erhoben worden ist, über diesen Anspruch ohne Zurückverweisung der Sache materiell entscheiden? 416

Klageverjährung.
S. „Verjährung".

Kollision zwischen den Interessen der Landwirtschaft und denen der Industrie bei den Gebrauchsrechten an einem öffentlichen Gewässer (Gem. R.) 144

Kollision der Statuten.
S. „Örtliches Recht".

Kompensation; kann der Schuldner gegen den erst nach seiner Benachrichtigung von der Cession zu einer Geldforderung gewordenen Anspruch des Cessionars mit einer Geldforderung an den Cedenten aufrechnen? . . 207

— kann die Gewerkschaft gegen Forderungen des Gewerken mit Beiträgen des Gewerken, die durch Gewerkschaftsbeschluß bestimmt sind, kompensieren? (Preuß. R.) 282

— kann der Drittschuldner, der die dem Gläubiger überwiesene Forderung anerkannt und sich zur Zahlung bereit erklärt hat, mit einer ihm gegen den Schuldner zustehenden Forderung aufrechnen? 339

Kompetenz des verarmten Schenkers; bestimmt sich der Anspruch nach dem Werte zur Zeit der Schenkung oder nach dem höheren zur Zeit der Geltendmachung der Kompetenz? (Preuß. R.) 156

Konkurrenz.
S. „Unlautere Konkurrenz".

Konkurs; ist die Verfolgung eines Zahlungsanspruches gegen die Person des Gemeinschuldners während des Konkurses zulässig? . 75

Konkurs einer offenen Handelsgesellschaft; ist das Abkommen gültig, durch das ein früheres Mitglied der Gesellschaft einem Gläubiger aus der Zeit seiner Mitgliedschaft

Zahlung des durch einen abzuschließenden Zwangsvergleich nicht gedeckten Teiles der Forderung verspricht? 38

Konkursverwalter; seine rechtliche Stellung 30

— liegt ein Vertrag, durch den der Konkursverwalter einem Konkursgläubiger eine Konkursforderung, für die neben dem Gemeinschuldner ein anderer bevorrechteter Konkursgläubiger haftet, abkauft, innerhalb der Verwaltungsbefugnis des Verwalters? . . 80

— ist in einem das Vermögen einer in Konkurs verfallenen Handelsgesellschaft betreffenden Rechtsstreite der Konkursverwalter zur Geltendmachung von Rechten der persönlichen Gläubiger eines der Gesellschafter befugt? . . 314

Konsolidation.
S. „Vereinigung".

Konventionalstrafe; wird der Verzicht auf eine in einem Bauvertrage ausbedungene Konventionalstrafe von der Vermutung des Art. 274 Abs. 1 H.G.B. getroffen? 12

Kontrollpflicht; inwiefern wird durch Verabsäumung der Kontrolle des Kassenbeamten durch den Kassenherrn die Haftung des Bürgen des Kassenbeamten ausgeschlossen? 143

Kostenpunkt.
S. „Berufung".

Körperverletzung; ihr Begriff im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes 42

L

Landgerichte; ihre Zuständigkeit ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für Ansprüche gegen den Fiskus auf Zinsen eines gezahlten Wertstempels (Preuß. R.) 237

Landgerichte; ihre Zuständigkeit für Ansprüche gegen den Fiskus wegen Verschuldung von Staatsbamten (Preuß. R.) 422

Landschaftliche Kreditverbände; haften sie bei der Sequestration eines bepfandbrieften Gutes für ein Versehen des Sequesters? (Preuß. R.) 234

— sind sie bei der Ausstellung von Unschädlichkeitsatteften verpflichtet, für die Sicherstellung des Kaufgeldes zu Gunsten der Realgläubiger des Hauptgutes Sorge zu tragen? (Preuß. R.) 251

Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten eines Dritten; Voraussetzung seiner Widerruflichkeit (Rhein. R.) 323

Legitimationsmangel.
S. „Einrede".

Liquidation; steht dem einzelnen Aktionär nach beendeter Liquidation der Aktiengesellschaft ein Anspruch gegen die früheren Liquidatoren auf Schadensersatz wegen arglistig ausgeführter Liquidation des Gesellschaftsvermögens zu? 4

— Klage des Gesellschafters, der zugleich Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft ist, auf Zahlung seiner Forderung gegen die Liquidatoren während der Liquidation 15

Liquidatoren; Voraussetzung der Abberufung der Liquidatoren einer offenen Handelsgesellschaft 357

Löschung der Firma; steht der Klage auf Löschung einer Firma wegen ihrer Übereinstimmung mit der

Firma der Kläger die Einrede entgegen, daß Kläger mit der Führung der Firma durch Beklagte sich einverstanden erklärt haben? 70
S. auch „Firma".

M

Mäklergebühr für Geschäftsvermittelung; kommt der Anspruch auf die Gebühr zur Entstehung, wenn das vermittelte Geschäft nicht in verbindlicher Form geschlossen ist? 232
— Einfluß des Willens der Vertragschließenden, das formlos geschlossene Geschäft aufrecht zu halten, auf die Entstehung des Anspruches 232
Markenschutz; wirkt das ausschließliche Recht zur Benutzung eines Warenzeichens auch gegen den, der die Ware als Verpackung oder Gefäß für eine Ware anderer Gattung benutzt? . . . 45
— seine einheitliche Regelung durch das Reichsgesetz vom 30. November 1874 59
Mieter; ist der im preuß. Enteignungsgesetze vom 11. Juni 1874 dem Mieter und dem Pächter verliehene Entschädigungsanspruch unabhängig von der dem Mieter durch das bürgerliche Recht gegebenen dinglichen Rechtsstellung? 275
Mietzinsen; Verfügungen des Hauseigentümers über Mietzinsen zum Nachteile des Hypothekengläubigers (Preuß. R.) . . 239
Minderjährige; läuft gegen sie die durch das Reichsgesetz vom 18. Juni 1884 (Artt. 204. 213b. 226. 241 H.G.B.) eingeführte fünfjährige Verjährung? . 27
Minderjährige; Anerkennung ihrer ungültigen Geschäfte nach erreichter Volljährigkeit (Gem. R.) 138
Miteigentum; ist §. 41 Abs. 2 Eig. Erw. Ges. auf den Fall der bei dem Erwerbe eines Miteigentumsanteiles durch den Miteigentümer erfolgten Übernahme einer auf dem ganzen Grundstücke haftenden Hypothek, für die der Erwerber schon vorher persönlich haftete, anwendbar? 218
Miterbe; Erbschaftsentsagung zu Gunsten des Miterben nach Ablauf der Überlegungsfrist (Preuß. R.) 194
Mitpatron; Rechtsstellung mehrerer Mitpatrone einer Kirche (Preuß. R.) 149
Mündliche Verhandlung; ist zur Anordnung der Aussetzung der Verhandlung auf Grund des §. 140 C.P.O. mündliche Verhandlung erforderlich? . 383

N

Namensrecht.
S. „Familiennamen".
Nebenforderung.
S. „Wertsberechnung".
Negative Feststellungsklage; wieweit reicht die Rechtskraft des die Klage abweisenden Urteiles? 346
Nichtgebrauch; können Rechte der Kirchengemeinde gegen den Patron durch Nichtgebrauch untergehen? 188

O

Offene Handelsgesellschaft; Voraussetzungen der Abberufung ihrer Liquidatoren durch einstweilige

Verfügung auf Antrag eines der Gesellschafter 354
S. auch „Konkurs einer offenen Handelsgesellschaft".

Örtlicher Gerichtsstand; inwieweit sind die ihn begründenden Thatsachen zu beweisen? . . 372

Örtliches Recht; nach welchem Rechte ist der vor einem deutschen Gerichte gegen einen englischen Rheder geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des in einem russischen Hafen durch den von einem Zwangslotsen des englischen Schiffes verschuldeten Zusammenstoß des englischen Schiffes mit einem anderen Schiffe erlittenen Schadens zu beurteilen? . . 91
— nach welchem Rechte bestimmt sich der Anspruch auf Unterlassung der Führung eines bestimmten Familiennamens? . . . 127
— nach welchem die Anerkennung ungültiger Geschäfte Minderjähriger nach erreichter Volljährigkeit? 138
— bestimmt sich die Vaterschaftsklage eines unehelichen Kindes nach dem Rechte des Staates, dem der Vater zur Zeit der Erzeugung des Kindes oder nach dem Rechte des Staates, dem er zur Zeit der Geburt des Kindes angehört hat? 293

P

Pächter.
S. „Mieter".

Passivmasse; ist der Gemeinschuldner in Prozessen, die die Feststellung der Passivmasse betreffen, Prozeßpartei? 30

Patent; Klage auf Übertragung eines Patentes mit der Begründung, daß der wesentliche Inhalt der Patentanmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Gerätschaften, Einrichtungen des Klägers oder einem von ihm angemeldeten Verfahren ohne Einwilligung des Klägers entnommen sei? 50

Patron.
S. „Kirchenpatron".

Persönliche Haftung des Veräußerers eines Grundstückes für die Hypotheken; erlischt die Haftung infolge der Übernahme der Hypotheken durch den schon vorher persönlich verhafteten Miteigentümer beim Erwerbe der anderen Grundstücksquote? (Preuß. R.) 218
S. auch „Übernahme der Hypothek".

Pfandrecht des Spediteurs . 48

Pfändung einer Hypothekenpost gegenüber der zu Gunsten des Streitgegners durch einstweilige Verfügung bewirkten Eintragung des Vermerkes, daß die Post wegen vollstreckbarer Forderungen angefochten werde . . . 185

Pfändungspfandrecht an einer Hypothek; ist der Pfändungspfandgläubiger, der sich die Hypothek hat zur Einziehung überweisen lassen, ein Dritter im Sinne des §. 38 Abs. 2 Eig. Erw. Ges.? 244

Prozeßgebühr, wenn gegen ein Urteil von beiden Teilen Berufung eingelegt und über die beiden Berufungen gemeinsam verhandelt worden ist 346

Q

Quart;
S. „Trebellianische Quart".

R

Rechnungslegung; Anspruch auf Rechnungslegung als Nebenforderung zur Klarlegung eines Zinsenanspruches bei der Wertsberechnung 395
Rechtsgeschäftsfähigkeit der Ehefrau bei bestehender allgemeiner Gütergemeinschaft (Gem. R.) . 135
Rechtskraft des Urteiles, durch das eine negative Feststellungsklage wegen Bestehens des Rechtsverhältnisses, dessen Nichtbestehen festgestellt werden sollte, abgewiesen ist 346
Rechtsmittel; welches Rechtsmittel findet gegen den Berichtigungsbeschluß statt, der sich materiell als Änderung des Urteiles darstellt? 404
Rechtsweg; ist für den Entschädigungsanspruch des Grundeigentümers, der den in die Fluchtlinie einer bisher unbebauten Straße fallenden Grundstücksteil nach Maßgabe der polizeilichen Bauerlaubnis freigelegt hat, der Rechtsweg zulässig? . . 158
Redhibitionsanspruch des Käufers, gegründet darauf, daß die Ware eine größere Menge minderwertiger Beimischung enthält als die Probe 87
— Realisierung des Anspruches, wenn zwar das Recht auf Redhibition feststeht, die Entscheidung über die Höhe der vom Käufer erhobenen Schadensforderung aber noch zu treffen ist . . 89
Referendare; sind Referendare, die seit wenigstens zwei Jahren im Vorbereitungsdienste beschäftigt sind, zum selbständigen Erlasse von Zahlungs- und Vollstreckungsbefehlen befähigt? (Preuß. R.) 223
Referendare; darf der Amtsrichter, dem sie zur Ausbildung überwiesen sind, sie mit selbständiger Erlassung aller solcher in seinem Geschäftskreise vorkommenden Befehle im voraus beauftragen? 225
— sind die infolge solchen Auftrages vom Referendar erlassenen Befehle rechtsgültig? . . . 228
Reformatio in pejus.
S. „Berufung".
Replik der Unsittlichkeit gegenüber der einer Eigentumsklage entgegengesetzten Vertragseinrede 107
Revision; ist sie ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zulässig, wenn zurückgeforderte Zinsen eines Wertstempels als Hauptforderung im Streite sind? (Preuß. R.) 237
— ist sie ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Versäumung der ihm als Eigentümer obliegenden Räumung eines Privatflusses zulässig? (Preuß. R.) 421
Richterlicher Eid; darf das Berufungsgericht einen richterlichen Eid, auf den in erster Instanz erkannt ist, ohne Antrag dessen, der den Eid schwören soll, beseitigen, wenn er zu Gunsten dessen, der schwören soll, die vom Eide betroffene Thatsache auch ohne Eid für bewiesen oder für widerlegt ansieht? 427

S

Schade.
S. „Ursächlicher Zusammenhang".

Schadenersatz; unter welchen Voraussetzungen haften die Liquidatoren einer Aktiengesellschaft nach beendeter Liquidation dem einzelnen Aktionär auf Schadenersatz? 4
wie bestimmt sich der Anspruch dessen, der einen Teil seines Grundstückes zu einem bestimmten Unternehmen verkauft hat, auf Schadenersatz für die dem übrigen Grundstücke durch den Betrieb des Unternehmens erwachsenden Nachteile? 268
Schadenersatzklage wegen Annahmeverzuges, gegründet auf den Selbsthilfeverkauf, den der erste Verkäufer gegen den Kläger als seinen infolge der Säumnis des Beklagten als Käufers in Annahmeverzug geratenen Käufer vorgenommen hat 63
Schenkung; Anspruch des verarmten Schenkers auf die Kompetenz (Preuß. R.) 156
— kann der Vorerbe durch belohnende Schenkungen gültig über die Substanz des Nachlasses verfügen? (Preuß. R.) . 190
— inwieweit ist eine gemischte Schenkung des Vorerben gültig? (Preuß. R,) 265
— ist ein von dem Ehemanne zu Gunsten der Ehefrau abgeschlossener Lebensversicherungsvertrag als Schenkung unter Eheleuten widerruflich? (Rhein. R.) 325
Schiedsrichterliches Verfahren; Wahl eines Vorsitzenden durch die Schiedsrichter bei Verhinderung des durch den Schiedsvertrag bestellten Vorsitzenden 388
— kann im Schiedsvertrage die vorläufige Vollstreckbarkeit eines nach dem Vertrage durch Rekurs anfechtbaren Schiedsspruches wirksam ausbedungen werden? 390
Schiedsrichterliches Verfahren; Einleitung eines neuen schiedsrichterlichen Verfahrens bei formellen Mängeln des ergangenen Schiedsspruches . . . 391
Schiffszusammenstoß; haftet der vor dem deutschen Gerichte in Anspruch genommene fremde Rheder nach dem Rechte des Heimathafens für den Schaden, der durch einen von dem Zwangslotsen des fremden Schiffes in einem fremden Hafen verschuldeten Zusammenstoß des Schiffes mit einem anderen Schiffe entstanden ist? 91
Schwiegerkinder; ihre Verpflichtung zur Gewährung des Unterhaltes an die bedürftigen Schwiegereltern (Rhein. R.) . . 315
Selbständiges Angriffs- und Verteidigungsmittel.
S. „Eidesleistung".
Selbsthilfeverkauf.
S. „Schadenersatzklage".
Sequester.
S. „Landschaftliche Kreditverbände".
Simulation eines Arrogationsvertrages, um den Übergang des Familiennamens des Arrogierenden auf den Arrogierten zu vermitteln 131
Spediteur; Pfandrecht des Spediteurs 48
Spezifikation; Zahlungsverzug des Käufers, wenn der Verkäufer nach einer vom Käufer zu bewirkenden Spezifikation liefern soll. 18
Stempelsteuer; wie ist ein über Waldbäume zum Abholzen ge-

schlossener Kaufvertrag zu versteuern? 8
Stempelsteuer; welcher Stempelsteuer ist der Vertrag unterworfen, durch den der eine Vertragschließende, welchem das Recht auf Auflassung eines Grundstückes im ganzen zusteht, nach erfolgter Zerteilung des Grundstückes sein angebliches Recht auf Auflassung eines Trennstückes dem anderen Vertragschließenden für einen bestimmten Preis abgetreten hat? (Preuß. R.) 261
S. auch „Erbschaftssteuer".
Streitgegenstand.
S. „Zuständigkeit".
Streitgenosse; ist der Streitgenosse, gegen den der Rechtsstreit in erster Instanz rechtskräftig entschieden ist, in der Berufungsinstanz zeugnisfähig? 367
Streitsachen; entstehen, wenn gegen ein Urteil von beiden Teilen Berufung eingelegt wird, zwei Streitsachen, die, wenn eine gemeinsame Verhandlung stattfinden soll, verbunden werden müssen? . 349
Stuprum; steht einer geschiedenen Ehefrau eine Klage aus dem Stuprum zu? (Gem. R.) . 101
Substitution; ist die Substitution zu erwartender Kinder des bedachten Sohnes davon abhängig, daß zur Zeit des Todes des Erblassers Kinder des Sohnes vorhanden sind? (Rhein. R.) 309

T

Teilung der Gebrauchsrechte an öffentlichen Gewässern; Stellung des Richters bei dieser Teilung (Gem. R.) 145
Testament; wird ein eigenhändiges Testament dadurch widerrufen, daß der Erblasser, nachdem er erfahren, daß der Bedachte die Urkunde absichtlich zerrissen, in einem neuen, aber wegen Formmangels ungültigen Testamente Anordnungen trifft, die von denen des ersten Testamentes abweichen? (Rhein. R.) 329
Trebellianische Quart; steht den onerierten Descendenten des Erblassers die Quart von der Substanz des Nachlasses ohne Rücksicht auf die Person des Honorierten zu? 104

U

Überlegungsfrist; Erbschaftsentsagung nach Ablauf der Überlegungsfrist zu Gunsten des Miterben (Preuß. R.) . . 194
Übernahme der Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis nach §. 41 Abs. 2 Eig. Erw. Ges.; ist das Freiwerden des Veräußerers ausgeschlossen, wenn nur ein Miteigentumsanteil veräußert ist, und der Erwerber schon persönlich haftender Schuldner der übernommenen Hypothek war? 218
— unter welchen Voraussetzungen bleibt dem von der Übernahme benachrichtigten Gläubiger der persönliche Anspruch gegen den Veräußerer erhalten? . 254
Übertragung eines Patentes.
S. „Patent".
Überzeugung; ist die Entscheidung nach freier Überzeugung des Gerichtes beim Urkundenbeweise im Falle äußerer Mängel der Urkunde eine beschränkte? . 431

Unfall; Begriff des Unfalles im Sinne des Reichshaftpflichtgesetzes 42
Universalfideikommiß; sind die mit einem Universalfideikommisse berechtigten Descendenten allgemein berechtigt, die trebellianische Quart von der Substanz des Nachlasses abzuziehen? 104
Unlautere Konkurrenz als Grund einer Klage auf Unterlassung einer nach dem Markenschutzgesetze zulässigen Warenbezeichnung (Rhein. R.) 59
Unschädlichkeitsatteste; sind bei deren Ausstellung die altländischen preußischen landschaftlichen Kreditdirektionen verpflichtet, für die Sicherstellung des Kaufgeldes zu Gunsten der Realgläubiger des Gutes Sorge zu tragen? 251
Unterhaltspflicht; Umfang des Unterhaltsanspruches des unehelichen Vaters (Bad. R.) . . . 293
— besteht die Unterhaltspflicht der Schwiegerkinder neben der der Kinder, oder ist sie eine subsidiarische? (Rhein. R.) . 315
Untersagung des Umganges; ist §. 6 des preuß. Ausführungsgesetzes zur C.P.O. auf die gerichtliche Verfügung anwendbar, durch die dem des Ehebruches verdächtigen Ehegatten der fernere Umgang mit der verdächtigen Person untersagt werden soll? 170
Urkunde; hat das Gericht bei äußeren Mängeln der zur Beweisführung benutzten Urkunde über das Beweisergebnis nach freiem Ermessen zu entscheiden? . 430
Urkundenprozeß; ist die Sache, wenn das Berufungsgericht im Urkundenprozesse das klagabweisende erste Urteil ändert und den Beklagten unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte nach dem Klagantrage verurteilt an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen? . . 368
Ursächlicher Zusammenhang; ist der Zusammenhang zwischen Schuld und Schaden ausgeschlossen, wenn der Schade die Folge einer freien Handlung ist, die der Geschädigte zur Abwendung einer durch das Verschulden des Anderen eingetretenen Gefahr vorgenommen hat? 120
— seine Klarstellung bei der aquilischen Klage 139
Urteil; Zustellung eines Urteiles, das nicht die Unterschrift der an seiner Erlassung beteiligten Richter trägt? 366

V

Vaterschaftsklage; rechtliche Natur der Vaterschaftsklage eines unehelichen Kindes (Bad. R.) 290
Veräußerung von Kirchenvermögen; ist sie an die Zustimmung des Kirchenpatrones gebunden? 150
Vereinigung; erlischt die Hypothek durch Vereinigung des Hypothekarrechtes mit dem Eigentum? (Rhein. R.) 305
Vereinsstatuten; kann in ihnen wirksam bestimmt werden, daß über Ansprüche eines Vereinsmitgliedes an den Verein ein aus Vereinsmitgliedern bestehender Ausschuß unter Ausschluß des Rechtsweges entscheide? (Rhein. R.) 319
Vererblichkeit des im Ehescheidungsprozesse dem unschuldigen Teile gegen den für schuldig erklärten

Teil zustehenden Abfindungsanspruches (Preuß. R.) . . 167
Vergleich; Erfordernis der Zustimmung des Kirchenpatrones zum Abschlusse eines Vergleiches über die Substanz des Kirchenvermögens 150
S. „Gerichtsgebühr".
Verhandlung; darf Aussetzung der Verhandlung auf Grund des §. 140 C.P.O. ohne mündliche Verhandlung angeordnet werden? 383
Verjährung; läuft die durch das Reichsgesetz vom 18. Juni 1884 eingeführte fünfjährige Verjährung auch gegen Minderjährige? 28
— hat das Gericht, wenn die Einrede der Verjährung vorgeschützt wird, von Amts wegen die Voraussetzungen der Verjährung zu prüfen? 27
Verlöbnis; kann ein verheiratheter Mann ein Verlöbnis gültig eingehen? (Gem. R.) . . . 98
Vermächtnis; wie wird die Erbschaftssteuer von einem Vermächtnisse berechnet, für das der Erblasser dem Erben die Entrichtung der Steuer aufgelegt hat? (Preuß. R.) 180
Vermutung; wird der Verzicht auf eine Konventionalstrafe, die in einem Bauvertrage ausbedungen war, von der Vermutung des Art. 274 H.G.B. getroffen? 12
— des Art. 1499 Code civil 314
S. „Errungenschaftsgemeinschaft".
Versäumnisurteil auf Zurückweisung der Berufung; wie wirkt es auf die Beschwerde über Zurückweisung des nach §. 140 C.P.O. gestellten Antrages auf Aussetzung der Berufungsverhandlung? . . 341
Verschleierte Schenkung; ihr Unterschied von der gemischten Schenkung 265
Verschulden.
S. „Ursächlicher Zusammenhang".
Verschuldung von Staatsbeamten; auf welche Fälle bezieht sich die für Ansprüche gegen den Fiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten angeordnete erweiterte Zuständigkeit der Landgerichte? 422
Versehen; Einfluß grober Fahrlässigkeit des Absenders einer Geldsendung auf dessen Anspruch gegen den Adressaten aus der Bereicherung, wenn die Sendung von einem mit sog. Postvollmacht des Adressaten versehenen Dritten in Empfang genommen ist, und der Adressat behauptet, daß der Dritte das Geld unterschlagen habe 216
— haften altländisch-preußische landschaftliche Kreditverbände für ein Versehen des von der Landschaftsdirektion bestellten Gutssequesters? 234
Verteidigungsmittel.
S. „Eidesleistung".
Vertrag zu Gunsten eines Dritten; Voraussetzung seiner Widerruflichkeit (Rhein. R.) . . . 322
Vertragseinrede gegenüber der Eigentumsklage elidiert durch die Einrede der Unsittlichkeit des Vertragsgegenstandes 109
Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters 80
Verzicht; steht der in einem Bauvertrage ausbedungene Verzicht auf eine Konventionalstrafe unter der Bestimmung des Art. 274 Abs. 1 H.G.B.? . . . 12
Verzichtswille; wem liegt der Be-

weis ob, wenn aus der Vorbehaltlosigkeit des Verhaltens einer Partei bei einem Rechtsvorgange auf den Verzichtswillen geschlossen werden soll? 117
Verzug; Zahlungsverzug des Käufers, wenn der Verkäufer nach einer vom Käufer zu bewirkenden Spezifikation liefern soll? . 18
Vollstreckungsbefehl.
S. „Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle".
Vorausklage.
S. „Einrede der Vorausklage".
Vorbehalt.
S. „Verzichtswille".
Vorerbe; ist er beim Fideikommisse auf den Überrest befugt, über die Substanz des Nachlasses durch belohnende Schenkungen zu verfügen? (Preuß. R.) . . 190

W

Waldbäume; fällt ein Kaufvertrag über Waldbäume zum Zwecke des Abholzens unter die Bestimmung der Anmerkung zu II B des Tarifes zum Reichsstempelgesetze vom 29. Mai 1885? . . . 8
Warenzeichen; Umfang des Rechtes auf ausschließliche Benutzung eines Warenzeichens 45
Wasserrecht; Regelung des Gebrauchsrechtes an einem öffentlichen Gewässer bei Kollision zwischen den Interessen der Landwirtschaft und denen der Industrie 144
Wertsberechnung; wie bestimmt sie sich für den Anspruch des Indossanten, der den Wechsel im Prozeßwege eingelöst hat, gegen den Acceptanten auf Zahlung des nach Art. 51 W.O. berechneten Betrages? 332
Wertsberechnung; bleibt der Anspruch auf Rechnungslegung als Nebenforderung bei der Wertsberechnung außer Betracht, wenn es sich bei der Rechnungslegung lediglich um Klarlegung eines Zinsenanspruches handelt? 395
— ist §. 7 C.P.O. auf persönliche Rechte anwendbar, deren Inhalt dem einer Grunddienstbarkeit ähnlich ist? 403
Widerruf; wird ein eigenhändiges Testament durch ein neues, davon abweichendes, aber wegen Formmangels ungültiges Testament widerrufen? (Rhein R.) . 329
Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung; bei welchem Gerichte ist er zu erheben, wenn die Verfügung vom Oberlandesgerichte auf Beschwerde durch Beschluß erlassen worden ist? . . 396
Wohnsitz; Begriff des Wohnsitzes im Sinne des Reichsgesetzes vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung . 24
— Begriff des Wohnsitzes im Sinne des Bad. L.R.S. 1247 Abs. 2 286

Z

Zahlung; Anrechnung einer Zahlung beim Vorhandensein mehrerer Forderungen (Gem. R.). 112
Zahlungsort; ist unter dem Wohnsitze des Bad. L.R.S. 1247 Abs. 2 der gegenwärtige Wohnsitz des Schuldners oder sein Wohnsitz zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit zu verstehen? 286
Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle; unter welchen Voraus-

setzungen sind Referendare zu ihrer selbständigen Erlassung befähigt und berufen? (Preuß. R.) 223

Zahlungsverzug.
S. „Verzug".

Zeuge; muß die Aussage eines Zeugen, der nach seiner Vernehmung Partei geworden ist, bei der Entscheidung unberücksichtigt bleiben? 343

Zeugnisfähigkeit; ist der Gemeinschuldner im Prozesse zur Feststellung der Passivmasse zeugnisfähig? 30

— ist der Streitgenosse, gegen den der Rechtsstreit in erster Instanz rechtskräftig entschieden ist, in der Berufungsinstanz zeugnisfähig? 370

Zinsen eines gezahlten Wertsstempels als Gegenstand einer Hauptforderung im Sinne des §. 4 C.P.O. 237

Zurückbehaltungsrecht; kann das Zurückbehaltungsrecht des Art. 313 H.G.B. eine Lebensversicherungspolice zum Gegenstande haben? 301

Zurücknahme der Forderungsanmeldung im Konkurse; wie wirkt sie auf die Zulässigkeit der Verfolgung des Anspruches gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses? 76

Zurückverweisung; ist die Sache, wenn das Berufungsgericht das den Kläger im Urkundenprozesse abweisende erste Urteil ändert und den Beklagten unter Vorbehalt seiner Rechte verurteilt, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen? . . 368

Zurückverweisung; ist die Sache zurückzuverweisen, wenn neben einem Anspruche, für den in erster Instanz der Rechtsweg für unzulässig erklärt ist, in zweiter Instanz durch zulässige Klagerweiterung ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch erhoben wird? 416

Zuständigkeit der Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes; tritt sie ein, wenn Zinsen eines gezahlten Wertsstempels als Hauptforderung im Streite sind? (Preuß. R.) 237

Zustellung; wem muß der im §. 675 A.L.R. II 1. vorgesehene Befehl zugestellt werden? . . 170

— Bedeutung der Zustellung der Cession an den Schuldner für den Übergang des Gläubigerrechtes (Rhein. R.) 295

— ist die Zustellung eines Urteiles wirksam, das nicht die Unterschrift aller an seiner Erlassung beteiligten Richter trägt? 366

Zwangsvergleich; ist das Abkommen gültig, durch das ein früheres Mitglied einer in Konkurs geratenen offenen Handelsgesellschaft einem Konkursgläubiger Zahlung des durch einen abzuschließenden Zwangsvergleich nicht gedeckten Teiles der Forderung verspricht? 38

Zwischenurteil; ist ein solches erforderlich, wenn eine Eidesleistung über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel angeodnet werden soll? . 117

B. Gesetzesregister.

1. Reichsgesetze.

a. Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 19 . . . 71
Art. 20 . . 66 flg.
Art. 21 . . . 71
Art. 23 . . . 133
Art. 25 . . 69. 71
Art. 26 . 61. 69. 71
Art. 27 57. 61. 66 flg. 71. 72. 125. 325.
Art. 32 . . . 433
Art. 35 . . . 433
Art. 93 . . . 15
Art. 108 . . 15. 16
Art. 112 56. 311. 315
Art. 122 41. 56. 311. 315
Art. 137 15. 16. 84. 356
Artt. 146 flg. . 28
Art. 149 . . 26. 27
Art. 172 . . . 28
Art. 213d . . 5. 8
Art. 216 . . . 5
Art. 222a . . 5. 8
Art. 223 . . 3 flg. 8.
Art. 244a . . 5
Art. 245 . . . 26
Artt. 271—274. 22
Art. 273 . . . 12
Art. 274 . . 11 flg.
Art. 275 . . 12 flg.
Art. 277 . . 20 flg.
Art. 280 . . 21. 22
Art. 281 . . 20 flg.
Art. 282 . . 21 flg.
Art. 306 . 47 flg. 302
Art. 309 297. 299. 301. 302
Art. 313 297. 301. 302
Artt. 313—315 302
Art. 317 . . . 12
Art. 343 18. 61. 63. 66
Art. 353 . . . 64
Art. 354 61 flg. 65. 66.
Art. 382 . . 47. 48
Artt. 736—741 91
Art. 740 . . . 95

b. Allgemeine deutsche Wechselordnung.

Art. 23 . . . 334
Art. 50 . . . 333
Art. 51 . . 332 flg.
Art. 81 . . . 334

c. Deutsche Civilprozeßordnung.

§. 4 . 238. 333. 396
§. 7 . . . 406. 407
§. 29 . 287. 371. 272
§. 32 . . . 57. 61
§. 34 . . . 414. 415
§. 41 320
§. 50 34
§. 51 34
§. 54 . . . 408. 409
§§. 58. 59 . 370. 371
§. 62 385
§§. 72. 73 . . 371
§. 94 . . . 379 flg.
§§. 102. 106 . 129
§. 119 . . . 386
§. 130 . 260. 334. 335
§§. 136. 137 . 350. 351
§. 138 . . . 351
§. 139 342. 384 flg.
§. 140 340 flg. 383 flg.
§. 141 . . . 346
§. 162 . . . 172
§. 164 . . . 412
§§. 203—205 . 386
§. 218 . . . 75
§§. 223. 224 385. 386
§. 225 . . 384. 385
§. 229 341. 342. 384
§. 230 365
§. 231 165. 346. 347. 361. 365
§. 235 . . 350. 365
§§. 236. 237 . 371
§. 240 365. 375. 377
§. 242 . . . 419
§. 247 . . 408 flg.
§. 247 flg. . . 372
§. 253 361. 365. 366
§. 254 . . . 365
§. 259 343. 344. 431 flg.
§§. 272 flg. . 224
§§. 273. 274 . 350
§. 275 . . . 167
§. 276 . 168. 274
§. 279 . . . 361
§§. 284. 286. 288 367
§. 290 . 403. 405
§. 292 . . . 405
§. 293 . . 346 flg.
§. 358 . . . 29
§§. 380—384 431 flg.
§. 384 . . 430 flg.
§. 411 . . . 428
§. 419 . . . 335
§. 426 . 116 flg. 392
§. 435 . . . 30
§. 437 393. 428. 432
§. 478 . . . 405
§§. 482. 488 . 350

§. 489 . . . 365
§. 491 366. 375 flg.
§. 498 . . 427 flg.
§. 499 350. 368. 369. 428. 429
§. 500 368. 369. 416. 419. 420.
§. 507 . . . 404
§. 508 333. 336. 396. 421
§. 509 237. 380. 420. 421
§. 511 . 128. 134
§. 513 118. 229. 355
§. 514 341. 367. 405
§. 525 . . 49. 101
§. 526 . . . 230
§. 527 . . . 25
§. 528 . . . 26
§. 532 . . . 341
§. 535 . . . 383
§. 536 386. 397. 402
§. 538 . 398. 399
§. 540 . . . 341
§. 542 . . . 229
§. 547 . . . 402
§. 563 . 368. 369
§. 575 . 167. 169
§§. 632. 639 . 222
§. 640 . . . 224
§. 655 . . . 333
§. 661 . . . 129
§. 685 . . . 76
§. 686 . 259. 391
§. 690 . . . 376
§. 702 . . . 224
§. 709 185. 247. 248
§§. 712. 713 . 363
§. 715 166. 363. 364
§. 736 . . . 247
§. 739 . . 337 flg.
§§. 774. 778 . 19
§. 800 . 354. 361
§. 802 . 397. 402
§. 814 182. 186. 357. 358. 361
§. 815 . . 354. 361
§. 819 357 flg. 361.
§. 821 . . . 402
§. 851 . . . 391
§. 858 . . . 320
§. 860 . . . 389

d. Einführungsgesetz z. deutschen Civilprozeßordnung.

§. 16 . 171. 392 flg.

e. Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

§. 10 . . 222. 223
§. 13 . 158. 160. 422
§. 50 421
§. 62 229
§. 70 . 237. 420. 421
§§. 123. 135 . 415
§. 137 . . . 144

f. Deutsche Konkursordnung.

§. 1 . . 80. 81. 85
§. 2 . . 80 flg. 85
§. 4 129
§. 5 30 flg. 35. 80 flg.
§§. 5 flg. . . 32
§. 6 . . . 33. 35
§. 11 76
§§. 22 flg. . . 35
§. 23 . . . 77 flg.
§. 24 . . . 297 flg.
§. 25 300
§. 30 1
§. 41 . . . 302
§. 52 83
§. 54 80
§. 74 83
§§. 75. 76 . . 83
§. 107 . 80. 82. 83
§. 115 . . . 35
§. 121 . . 83. 85
§§. 121—124 80. 83 flg.
§. 122 . . . 83. 85
§. 124 . . 83. 85.
§. 152 . . . 37
§. 157 . 80. 81. 86
§. 168 . 38. 39. 41
§. 178 . . 39 flg.
§. 198 56. 311. 315
§. 199 . . 39. 40
§. 200 . . 38 flg.
§§. 207. 208 . 129

g. Gerichtskostengesetz.

§. 11 351
§. 12 . . 336. 337
§. 23 . . 336. 337
§. 81 351
§. 94 351

h. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

§§. 10. 11 . . 352
§. 11 351
§. 12 407
§. 13 349

i. Deutsches Strafgesetzbuch.

§. 172 . . . 102

k. Deutsche Strafprozeßordnung.

§. 334 . . . 34

1. Einzelne Reichsgesetze.

1870. 13. Mai. Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung (B.G.Bl. S. 119). . 23 flg.
— — §. 1 . . . . . 24. 25
— — §. 2 25
1871. 16. April. Verfassung des Deutschen Reiches (B.G.Bl. S. 63).
— — Art. 2 25
— — Artt. 2. 4 52
1871. 7. Juni. Gesetz, betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe der Eisenbahnen ꝛc herbeigeführten Tötungen ꝛc (R.G.Bl. S. 207). 42
— — §. 1 . . . . . 43. 424
— — §. 2 . . . . . 42. 43
— — §. 3 . . . . . 42. 43
— — §. 8 . . . . . 42. 43
1871. 21. Dezember. Gesetz, betr. die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen (R.G.Bl. S. 459).
— — §§. 34. 37 . . . 279
1874. 30. November. Gesetz über den Markenschutz ꝛc (R.G.Bl. S. 143). . . . 45. 57. 59.
— — §§. 1. 2 . . . 44. 45
— — §. 8 . . . . . 44. 45
— — §. 10 60
— — §. 13 . . . 44. 45. 60
— — §. 14 60
— — §. 18 60
— — §. 20 129
1877. 25. Mai. Patentgesetz (R.G.Bl. S. 501). 50
— — §. 1 51
1877. 25. Mai. §. 3 . 53 flg.
— — §. 6 55
1879. 21. Juli. Gesetz, betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkurses (R.G.Bl. S. 277) 366
— — §. 3 . . 300. 303. 361
— — §. 7 . . . 182. 185
1879. 28. September. Verordnung, betr. die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (R.G.Bl. S. 299).
— — §. 1 100
1884. 6. Juli. Unfallversicherungsgesetz (R.G.Bl. S. 69). 42. 43
1884. 18. Juli. Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften (R.G.Bl. S. 123). . 26 flg.
— — Art. 204 . . . 26. 28
— — Art. 213 b . . 26. 28
— — Art. 226 . . . 26. 28
— — Art. 241 . . . 26 flg.
1885. 29. Mai. Gesetz, betr. Abänderung des Gesetzes wegen Erhebung von Reichsstempelabgaben (R.G.Bl. S. 171). Bekanntmachung, betr. die Redaktion des Gesetzes wegen Erhebung ꝛc (R.G.Bl. S. 179).
— — Anmerkung zur Tarifposition 4 B. . . . . 8 flg.
1888. 30. März. Gesetz, betr. die Löschung nicht mehr bestehender Firmen und Prokuren im Handelsregister (R.G.Bl. S. 129). 69
1891. 7. April. Patentgesetz (R.G.Bl. S. 79). . : . 50. 51
— — §. 3 54
— — §. 6 55

2. Gemeines Recht.

a. Institutionen.

L. 3 Tit. 19 de inutil. stip. §. 2 100

b. Pandekten.

L. 3 Tit. 5 de neg. gest. l. 6 §. 3 53

L. 12 Tit. 5 de cond. ob turp. vel inj. caus. l. 8 106. 107
„ 17 „ 1 mand. l. 49 107
„ 18 „ 1 de contr. emt. l. 34 §. 2 . . . 100
„ 18 „ 1 de contr. emt. l. 44 110
„ 21 „ 3 de exc. rei vend. et trad. l. 1 §. 5 107
„ 23 „ 1 de sponsal. l. l. 9. 14 100
„ 23 „ 1 de sponsal. l. l. 15. 16 100
„ 42 „ 8 quae in fraud. l. 6 §. 11 . . . 2
„ 43 „ 16 de vi l. 12 . . 107
L. 45 Tit. 1 de V. O. l. 35 §. 1. l. 83 §. 5. l. 137 §. 6 100
„ 46 „ 3 de solut. l. 3 §. 1 113

c. Codex.

L. 6 Tit. 49 ad S.C. Treb. l. 6 104. 105

d. Kanonisches Recht.

L. 4 Tit. 7 X de eo, qui duxit c. 8 100
„ 5 „ 16 X de adult. c. 1 100. 101

e. Deutsche Rechtsquellen.

Sachsenspiegel I. 31 §. 2 . 135
1532. Peinliche Halsgerichtsordnung (Constitutio criminalis Carolina).
— — Art. 120 . . . 102

3. Landesrecht.

Preußen.

A. Altländisches Recht.

a. Allgemeines Landrecht.

Teil I Titel 3 §. 35 . . 53
„ „ 4 §. 19 . . 187
„ „ 5 §. 74 174. 175
„ „ 5 §. 75 174. 175
„ „ 5 §§. 75 flg. 178
„ „ 5 §. 87 . . 175
„ „ 5 §. 116 . . 232
„ „ 5 §. 128 . . 429
„ „ 5 §. 131 . 12. 232
„ „ 5 §. 134 . . 12
„ „ 5 §§. 155 flg. 233
„ „ 5 §. 185 . . 232
„ „ 5 §. 271 . . 65
„ „ 5 §§. 292—295 14
„ „ 5 §. 307 . . 119
„ „ 6 §. 4 . . 253
„ „ 6 §. 10 . . 53
„ „ 6 §. 20 212. 217
„ „ 6 §. 79 . . 54
„ „ 6 §. 80 . . 54
„ „ 7 §§. 137 flg. 363
Teil I Titel 8 §§. 26 flg. . 270
„ „ 9 §§. 367. 383. 384. 398. 412 193. 194
„ „ 9 §§. 418. 419 219
„ „ 10 §. 8 . . 204
„ „ 10 §§. 15—17 232
„ „ 11 §. 75 . . 232
„ „ 11 §. 76 . . 211
„ „ 11 §. 124 . . 271
„ „ 11 §§. 135. 136. 184 208
„ „ 11 §. 215 . . 211
„ „ 11 §. 271 . . 65
„ „ 11 §§. 380. 381 12
„ „ 11 §. 407 206. 210
„ „ 11 §. 408 . . 264
„ „ 11 §. 414 206. 210
„ „ 11 §§. 445 flg. 196
„ „ 11 §§. 454 flg. 462 flg. 196
„ „ 11 §§. 462. 465 195. 196
„ „ 11 §. 1037 . 196
„ „ 11 §. 1047 . 345
„ „ 11 §§. 1089 flg. 157

Teil I Titel 11 §. 1117 . 157
„ „ 11 §. 1123 . 157
„ „ 11 §§. 1123 flg. 157
„ „ 11 §. 1126 . 157
„ „ 11 §. 1174 . 192
„ „ 12 §. 468 191. 265
„ „ 12 §. 469 189. 191. 265. 266
„ „ 12 §. 632 . . 265
„ „ 12 §. 646 . . 265
„ „ 12 §. 656 . . 176
„ „ 13 §. 46 . . 236
„ „ 13 §§. 46—48 235
„ „ 13 §§. 119 flg. 175
„ „ 13 §. 231 212. 213
„ „ 13 §. 265 212 flg.
„ „ 13 §. 266 . 212 flg.
„ „ 13 §. 272 212. 214
„ „ 13 §. 277 212. 213
„ „ 14 §§. 105. 121. 122 235
„ „ 14 §. 297 . . 20
„ „ 16 §§. 251. 287. 288. 245
„ „ 16 §§. 300. 301. 282 flg.
„ „ 16 §. 313 206. 210
„ „ 16 §. 342 . . 283
„ „ 16 §§. 342 flg. 281
„ „ 16 §. 343 206. 208. 283
„ „ 16 §. 344 206. 208
„ „ 16 §. 393 . . 196
„ „ 17 §. 10 . . 154
„ „ 17 §. 127 . 193. 194
„ „ 17 §. 128 . . 194
„ „ 17 §. 131 . . 194
„ „ 17 §. 134 194. 219
„ „ 17 §§. 137 flg. 194
„ „ 18 §§. 138 flg. 194
„ „ 20 §. 150 . . 235
„ „ 20 §§. 422—426 244. 246
„ „ 20 §§. 423. 424 245
Teil I Titel 20 §§. 423—426 247
„ „ 20 §. 476 . . 240
„ „ 20 §§. 477 flg. 240
„ „ 20 §§. 520—524 244
„ „ 20 §. 522 246. 247
„ „ 20 §. 523 . . 247
„ „ 21 §§. 2 flg. 358 flg. 274
Teil II Titel 1 §. 363 . . 166
„ „ 1 §§. 365—370 166
„ „ 1 §§. 372. 373 166
„ „ 1 §§. 373—376 166
„ „ 1 §§. 631 flg. 177
„ „ 1 §. 674 . . 171
„ „ 1 §. 675 . 170 flg.
„ „ 1 §. 676 171. 172
„ „ 1 §§. 680. 684. 685. 708—710. 712. 713 171
„ „ 1 §. 709 171. 172
„ „ 1 §. 745 . . 170
„ „ 1 §. 783 . . 169
„ „ 1 §. 784 169. 170
„ „ 1 §§. 785. 786. 169
„ „ 1 §§. 798. 809 170
„ „ 1 §. 830 . 167 flg.
„ „ 2 §. 63 . . 191
„ „ 2 §. 251 . . 191
„ „ 2 §. 380 . . 176
„ „ 2 §. 690 . . 191
„ „ 6 §. 82 . . 235
„ „ 8 §. 2280 . 175
„ „ 10 §§. 88 flg. 249
„ „ 10 §. 127 . . 250
„ „ 10 §. 141 . . 250
„ „ 10 §. 144 . . 250
„ „ 11 §. 160 . . 156
„ „ 11 §. 220 . . 150
„ „ 11 §. 568 . . 154
„ „ 11 §. 585 . . 155
„ „ 11 §. 605 . . 154
„ „ 11 §§. 610 flg. 188. 189
„ „ 11 §. 621 . . 155

Teil II Titel 11 §. 629 . . 155
„ „ 11 §. 630 . . 155
„ „ 11 §. 645 . . 155
„ „ 11 §. 647 150. 155
„ „ 11 §. 648 . . 150
„ „ 11 §. 649 . . 150
„ „ 11 §. 652 . . 155
„ „ 11 §. 658 . . 155
„ „ 11 §. 662 . 150. 151
„ „ 11 §. 663 . 149 flg.
„ „ 11 §. 671 . . 155
„ „ 11 §§. 699 flg. 155
„ „ 11 §. 782 . . 155
„ „ 15 §. 12 . . 423
Anh. §. 28 (zu §. 1113 I. 11) 189. 192

b. Allgemeine Gerichtsordnung.

Teil I Titel 13 225
„ „ 24 §. 101 . . 247
„ „ 40 §. 51 . . 169
Anh. §. 293 (zu §. 51 I. 40) 169

B. Rheinisches Recht.

Code civil Art. 111 . . . 287
— Art. 205 . . . 315. 316
— Art. 206 . . . . 315 flg.
— Art. 207 317
— Art. 896 310
— Art. 897 309
— Art. 906 310
— Art. 1035 . . 329. 330
— Art. 1036 329
— Art. 1037 331
— Art. 1048 . . . 308 flg.
— Artt. 1048—1073 . . 309
— Art. 1049 . . . 309 flg.
— Art. 1056 310
— Art. 1057 310
— Art. 1096 325
— Art. 1121 . 321. 323. 324
— Artt. 1131. 1133 . . 321
— Art. 1138 295
— Artt. 1156. 1157 . . 298
Code civil Art. 1174 . . 321
— Art. 1247 . . . 285 flg.
— Art. 1384 94
— Artt. 1387 flg. . . 311. 313
— Art. 1498 . . . 313. 314
— Art. 1499 . 311 flg. 326 flg.
— Artt. 1536—1538 . . 313
— Art. 1581 313
— Art. 1595 . . . 326. 328
— Art. 1689 . . 295. 296
— Art. 1690 . . 294. 296
— Art. 1691 296
— Art. 2074. 2075 . 297. 298
— Art. 2123 224
— Art. 2154 308
— Art. 2180 307
— Artt. 2181 flg. . . . 307
— Art. 2186 308
— Art. 2214 296

C. Einzelne Gesetze und Verordnungen.

1781. Reglement der Pommerschen Landschaft (G.S. 1857 S. 946).
— — §. 182 235
— — §§. 184. 185 . . 236
1783. 20. Dezember. Allgemeine Hypothekenordnung . . 203
1822. 4. Juli. Gesetz, betr. den Verkauf ausstehender Forderungen und Kurs habender Schuldpapiere im Wege der Exekution (G.S. S. 178) 244. 246
1838. 3. November. Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen (G.S. S. 505).
— — §. 12 279
1842. 11. Mai. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen (G.S. S. 192).
— — §. 4 163
1842. 21. September. Übereinkunft der zum Zoll- und Handels-

vereine verbundenen Regierungen wegen Erteilung von Erfindungspatenten (G.S. 1843 S. 265) 51
1846. 21. Juli. Verordnung über das Verfahren in Civilprozessen (G.S. S. 291).
— — §. 28 225
1850. 3. März. Gesetz, betr. den erleichterten Abverkauf kleiner Grundstücke (G.S. S. 145) 249. 251
1851. 26. April. Gesetz, betr. die Zusätze zu der Verordnung vom 2. Januar 1849 (G.S. S. 181).
— — Art. XV 227
1853. 30. Mai. Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen (G.S. S. 261).
— — §. 9 160
— — §. 50 213
— — §. 56 160
— — §. 59 160
1860. 16. April. Gesetz über das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen (G.S. S. 550) 165
1865. 24. Juni. Allg. Berggesetz (G.S. S. 705).
— — §. 130 . . . . 281 flg.
1869. 6. Mai. Gesetz über die juristischen Prüfungen ꝛc (G.S. S. 656).
— — §. 8 . 224. 225. 227 flg.
1872. 5. Mai. Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung ꝛc (G.S. S. 433) 204. 245
— — §. 9 . . 198. 203 flg.
— — §. 10 432
— — §. 21 218
— — §. 22 . . . 182. 187
— — §. 30 239
— — §. 31 238. 240. 241. 243
1872. 5. Mai. §. 38 244 flg. 248
— — §. 41 . 217 flg. 254 flg.
— — §. 43 . . . 218. 242
— — §. 49 . . . 182. 187
1872. 5. Mai. Grundbuchordnung (G.S. S. 446).
— — §. 71 . . . 251. 253
1873. 30. Mai. Gesetz, betr. die Erbschaftssteuer (G.S. S. 329).
— — §. 27 180
1874. 11. Juni. Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum (G.S. S. 221). . . 269. 277
— — §§. 1 flg. . . 274. 278
— — §. 5 . . . . 278. 279
— — §. 6 278
— — §§. 7 flg. 278
— — §. 8 269
— — §. 11 . 273. 274. 278 flg.
— — §. 25 . . . . 278 flg.
— — §. 29 278
— — §. 30 278
— — §. 31 . . 269. 272. 273
1875. 20. Juni. Gesetz über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden (G.S. S. 241). . . . 149. 151 flg.
— — §. 8 152
— — §. 19 152
— — §. 21 151
— — §. 39 . . . 149. 153
— — §. 40 . 147. 149. 152 flg.
1875. 2. Juli. Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten ꝛc (G.S. S. 561).
— — §. 15 . . . . 158 flg.
1875. 5. Juli. Vormundschaftsordnung (G.S. S. 431).
— — §. 42 197
1875. 12. Juli. Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen ꝛc (G.S. S. 518) 138. 139

1878. 24. April. Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetze (G.S. S. 230).
— — §. 2 . . . . . 222 flg.
— — §. 39 237. 238. 417. 418
1879. 24. März. Ausführungsgesetz zur deutschen Civilprozeßordnung (G.S. S. 281).
— — §. 5 . . . . . 170 flg.
— — §. 6 . . . . . 170 flg.
1883. 13. Juli. Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (G.S. S. 131).
— — §. 10 . . . 182. 187
— — §§. 16. 140 . . . 240
1883. 30. Juli. Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung (GS. S. 195).
— — §§. 127. 128 . . 163
1883. 1. August. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden (G.S. S. 237).
— — §. 18 . . . . 160. 161
1637. 14. April. Statut der Stadt Hildesheim 135

Frankfurt.

1866. 8. Juni. Gesetz über erzwungene Abtretung von unbeweglichem Eigentum (Ges.- u. Statuten-Samml. Bd. 16 S. 351) 277

Hannover.

1840. 8. September. Gesetz, betr. die Veräußerungsverpflichtung behufs Eisenbahnanlagen (G.S. I S. 371).
— — Art. 20 276

Kurhessen.

1863. 2. Mai. Gesetz über die Anlegung von Eisenbahnen 2c (Samml. von Ges. S. 9).
— — §. 26 276

Nassau.

1838. 12. Juni. Landesverordnung, die Ausmittelung der Entschädigung für Privateigentum, welches zu öffentlichen Zwecken abgetreten werden muß, betr. (Samml. der landesherrl. Edikte u. Verordn. Bd. 4 S. 170).
— — §. 9 276

Baden.

Landrechtssatz 3 . . . 290 flg.
— 340a 289. 293
— 1247 . . . . . 285 flg.
— 1382 . . 57. 59. 60. 325
— 1384 94
— 1499 . . . . 284. 285
— 1745—1747 276
1835. 28. August. Gesetz (Staats- u. Reg.-Bl. S. 271).
— — §§. 26. 67. 79 . . 276

Bayern.

1837. 17. November. Enteignungsgesetz (Gesetzbl. S. 110) . 275
1869. 29. April. Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.
— — Art. 728 428

Elsaß-Lothringen.

1826. 17. Mai. Gesetz über die Substitutionen (Bulletin des lois. 8e Série tome IV p. 381) 309

Hamburg.

1603. 10. Oktober. Statuten. Teil 4 Art. 28 . . . . . 100 flg.
1879. 14. Juli. Revidiertes Expropriationsgesetz (G.S. Bd. 15 S. 182).

1879. 14. Juli. §. 9 . . 276
1881. 7. März. Revidiertes Gesetz, betr. die Einkommensteuer (G.S. Bd. 17 S. 9).
— — §. 1 24

Hessen.

1821. 27. Mai. Gesetz (Archiv der Ges. u. Verordn. 1820—22 S. 260).
— — Artt. 7. 17 . . . 276

Lübeck.

Stadtrecht von 1586. Buch IV Tit. 5.
— — Artt. 1. 2 . . . 104
Gemeindeordnung für das Fürstentum Lübeck.
— — §. 60 . . . . 141. 142

Königreich Sachsen.

1572. 21. April. Konstitutionen Tl. IV Konst. 27 . . . 103
1746. 2. Juli. Mandat zur Publikation der neuen Decisionen. Decis. 30 104
1832. 17. März. Ablösungsgesetz (Gesetz- u. Verordn.-Bl. S. 163).
— — §. 167 275
1835. 3. Juli. Gesetz (Gesetz- und Verordn.-Bl. S. 371).
— — §. 9 275
1863. 2. Januar. Bürgerliches Gesetzbuch.
— — §. 1552 104

Sachsen-Gotha.

1842. 28. April. Expropriationsgesetz (G.S. Bd. 4 S. 565).
— — §. 14 276
1852. 29. Juni. Gesetz (G.S. Bd. 80. S. 179).
— — §. 25 . . . 276. 277

Sachsen-Koburg.

1854. 11. Juni. Gesetz (G.S. 1854—56 S. 13).
— — Art. 9 276
1855. 31. August. Allgemeines Zwangsenteignungsgesetz (G.S. 1854—56 S. 274).
— — Artt. 8. 11. 18. . 276
1857. 2. August. Gesetz (G.S. 1857—58 S. 86).
— — Art. 2 276

Sachsen-Meiningen.

1845. 28. Juni. Gesetz (Samml. der landesherrl. Verordnungen Bd. 8 S. 17).
— — Artt. 10. 16. 31. . 276

Sachsen-Weimar.

1842. 2. Februar. Gesetz (Reg.-Bl. 1842 S. 65).
— — §. 14 276

Schwarzburg-Sondershausen.

1844. 3. April. Gesetz (G.S. 1844 S. 39) 276

Württemberg.

1888. 23. Dezember. Gesetz, betr. die Zwangsenteignung von Grundstücken und von Rechten an Grundstücken (Regierungsbl. S. 446) 277

C. Chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen.

		Seite
1891.	Urt. v. 23. Juni i. S. W. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. II. 281/90. Nr. 75	308
„	Urt. v. 10. Dezember i. S. Z. (Kl.) w. Frankf. Lebensversicherungsgesellschaft (Bekl.). Rep. VI. 220/91. Nr. 84	334
„	Urt. v. 11. Dezember i. S. L. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. II. 225/91. Nr. 89	343
„	Urt v. 22. Dezember i. S. Ehefrau G. B. (Kl.) w. A. als Verwalter des Konkurses der Handelsgesellschaft B.-L. (Bekl.) Rep. II. 242/91. Nr. 17. 76 . . . . 56.	311
„	Urt. v. 23. Dezember i. S. katholische Kirchengemeinde zu K., vertreten 1. durch den Kirchenvorstand, 2. den Ortspfarrer Sp., 3. drei Patrone (Kl.) w. die Erben des Rittergutsbesitzers v. Z. (Bekl.) Rep. V. 211/91. Nr. 38	147
„	Urt. v. 28. Dezember i. S. K. F. (Kl.) w. A. F. u. L. F. (Bekl.) Rep. VI. 121/91. Nr. 85	336
1892.	Urt. v. 4. Januar i. S. S. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. V. 267/91. Nr. 90	348
„	Urt. v. 7. Januar i. S. Reichsmilitärfiskus (Bekl.) w. v. C.-L. (Kl.) Rep. IV. 268/91. Nr. 39	156
„	Urt. v. 11. Januar i. S. C. gesch. Ehefrau (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. VI. 235/91. Nr. 26	97
„	Urt. v. 13. Januar i. S. Stadtgemeinde Berlin (Bekl.) w. W. (Kl.) Rep. V. 226/91. Nr. 40	158
„	Urt. v. 14. Januar i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. IV. 280/91. Nr. 41	164
„	Urt. v. 15. Januar i. S. B. u. Gen. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. II. 258/91. Nr. 69	284
„	Beschl. v. 15. Januar i. S. L. (Kl.) w. Eisenbahndirektion zu Köln (Bekl.). Beschw.-Rep. II. 3/92. Nr. 91	348
„	Urt. v. 18. Januar i. S. A. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. IV. 285/91. Nr. 42	167
„	Urt. v. 18. Januar i. S. R. (Kl.) w. R. (Bekl.) Rep. IV. 287/91. Nr. 43	170

		Seite
1892	Urt. v. 22. Januar i. S. Gewerbebank zu W. (Kl.) w. Firma Gebr. R. (Bekl.) Rep. III. 317/91. Nr. 21 . . .	73
„	Beschl. v. 25. Januar i. S. R. u. Gen. (Kl.) w. G. u. Gen. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 128/91. Nr. 86 . .	336
„	Urt. v. 26. Januar i. S. Justizministerium zu S. (Bekl.) w. Z. & Söhne (Kl.). Rep. III. 232/91. Nr. 87 . .	337
„	Urt. v. 28. Januar i. S. L. (Kl.) w. J. Konkursmasse (Bekl.). Rep. VI. 274/91. Nr. 83	332
„	Urt. v. 30. Januar i. S. T. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. V. 300/91. Nr. 44	173
„	Urt. v. 1. Februar i. S. K. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 310/91. Nr. 45	180
„	Beschl. v. 1. Februar i. S. S. A. (Bekl.) w. Gr. v. G. (Kl.) Beschw.-Rep. VI. 8/92. Nr. 88.	340
„	Urt. v. 2. Februar i. S. Benefiziarerbmasse De. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. II. 271/92. Nr. 55	222
„	Urt. v. 3. Februar i. S. A. u. H. (Kl.) w. W. u. Gen. (Bekl.) Rep. V. 240/91. Nr. 46	182
„	Urt. v. 3. Februar i. S. Hermann H. u. Siegmund L. (Bekl.) w. Max H. (Kl.) Rep. I. 340/91. Nr. 92	352
„	Urt. v. 4. Februar i. S. Ehefrau S. u. O. S. (Bekl.) w. Sch. (Kl.) Rep. VI. 278/91. Nr. 93	361
„	Urt. v. 5. Februar i. S. D. (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. III. 244/91. Nr. 94	366
„	Urt. v. 8. Februar i. S. Gr. zu L. (Bekl.) w. Kirchengemeinde B. (Kl.) Rep. IV. 311/91. Nr. 47 . .	188
„	Urt. v. 8. Februar i. S. L. O. (Kl.) w. Steuerfiskus (Bekl.). Rep. IV. 313/91. Nr. 48	189
„	Urt. v. 11. Februar i. S. F. (Bekl.) w. König Albert von Sachsen (Kl.). Rep. VI. 283/91. Nr. 102	387
„	Urt. v. 12. Februar i. S. St.'sche Konkursmasse (Kl.) w. N.'sche Sparkasse (Bekl.). Rep. III. 261/91. Nr. 1 .	1
„	Urt. v. 13. Februar i. S. Gl. (Kl.) w. L. u. S. (Bekl.) Rep. I. 325/91. Nr. 2	3
„	Urt. v. 15. Februar i. S. Fiskus (Bekl.) w. Berliner Holzkomptoir, Aktiengesellschaft (Kl.). Rep. IV. 316/91. Nr. 3	8
„	Urt. v. 22. Februar i. S. U. (Bekl.) w. S. (Kl.) Rep. VI. 300/91. Nr. 95	368
„	Urt. v. 24. Februar i. S. H. u. Gen. (Bekl.) w. H.'sche Konkursmasse (Kl.). Rep. I. 349/91. Nr. 49 . . .	193
„	Urt. v. 25. Februar i. S. Cz. (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. VI. 302/91. Nr. 4	11

		Seite
1892.	Urt. v. 26. Februar i. S. Firma N. E. (Kl.) w. J. (Bekl.) Rep. II. 3/92. Nr. 70	285
„	Urt v. 1. März i. S. C. (Bekl.) w. C. (Kl.) Rep. II. 8/92. Nr. 11	38
„	Urt. v. 1. März i. S. Sch. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. II. 298/91. Nr. 71	288
„	Urt. v. 2. März i. S. B. (Kl.) w. H.'er Diskontogesellschaft in Liquidation (Bekl.). Rep. I. 346. 354/91. Nr. 5	15
„	Urt. v. 2. März i. S. Th. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. V. 275/91. Nr. 50	198
„	Urt. v. 2. März i. S. B. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. V. 279/91. Nr. 51	206
„	Urt. v. 3. März i. S. A. K. (Kl.) w. B. F. (Bekl.) Rep. IV. 337/91. Nr. 7	20
„	Urt. v. 7. März i. S. G. v. Sp. u. Gen. (Kl.) w. B. v. Sp. u. F. v. Sp. (Bekl.) Rep. IV. 294/91. Nr. 96	370
„	Urt. v. 9. März i. S. P. B. (Bekl.) w. A. M. (Kl.) Rep. I. 357/91. Nr. 6. 52.	17. 211
„	Urt. v. 10. März i. S. v. St. Vorm. (Kl.) w. die hamburgische Steuerdeputation (Bekl.). Rep. VI. 315/91. Nr. 8	23
„	Urt. v. 11. März i. S. L. (Kl.) w. F. (Bekl.) Rep. III. 281/91. Nr. 27	104
„	Urt. v. 11. März i. S. B. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. III. 288/91. Nr. 97	371
„	Urt. v. 14. März i. S. Z. (Bekl.) w. F. (Kl.) Rep. VI. 318/91. Nr. 30. 103	116. 392
„	Urt. v. 14. März i. S. G. C. (Bekl.) w. H. S. (Kl.) Rep. VI. 319/91. Nr. 56	230
„	Urt. v. 15. März i. S. O. (Bekl.) w. O. (Kl.) Rep. II. 24/92. Nr. 77	315
„	Urt. v. 16. März i. S. H. (Bekl.) w. Stadtgemeinde P. (Kl.) Rep. I. 369/91. Nr. 53	212
„	Urt. v. 16. März i. S. K. (Kl.) w. H. (Bekl.) Rep. V. 314/91. Nr. 98	375
„	Urt. v. 17. März i. S. F. (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. VI. 324/91. Nr. 99	379
„	Urt. v. 21. März i. S. T. (Kl.) w. G. Wittwe (Bekl.). Rep. VI. 314/91. Nr. 28	106
„	Urt. v. 21. März i. S. J. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. VI. 330/91. Nr. 31	120
„	Urt. v. 22. März i. S. N. (Kl.) w. K. (Bekl.) Rep. III. 294/91. Nr. 9	26

Seite

1892. Urt. v. 24. März i. S. M. (Kl.) w. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.). Rep. VI. 335/91. Nr. 13 42
„ Urt. v. 26. März i. S. T. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 379/91. Nr. 29 110
„ Urt. v. 30. März i. S. W. (Kl.) w. P. Konkurs (Bekl.). Rep. V. 255/91. Nr. 10. 100 . . . . . 29. 382
„ Urt. v. 31. März i. S. L. u. Gen. (Kl.) w. v. K. u. St.'sche Erben (Bekl.). Rep. VI. 3/92. Nr. 62 . . 249
„ Beschluß v. 31. März i. S. A. (Bekl.) w. Gr. v. G. (Kl.) Beschw.-Rep. VI. 34/92. Nr. 101 383
„ Urt. v. 6. April i. S. N. (Kl.) w. v. L. (Bekl.) Rep. V. 312/91. Nr. 54 217
„ Urt. v. 6. April i. S. T. (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. V. 344/91. Nr. 65 265
„ Urt. v. 7. April i. S. v. d. G. (Kl.) w. Landschaftsdepartementsdirektion zu Treptow a. R. (Bekl.) Rep. VI. 332/91. Nr. 57 233
„ Urt. v. 7. April i. S. Fr. (Kl. u. Widerbekl.) w. seine Ehefrau (Bekl. u. Widerkl.). Rep. VI. 9/92. Nr. 104 . 392
„ Urt. v. 11. April i. S. O. B. (Bekl.) w. v. O.-Z. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 316/91. Nr. 32 123
„ Urt. v. 12. April i. S. M. & C. (Kl.) w. G. u. Gen. Bekl. Rep. 52/92. Nr. 78 319
„ Urt. v. 13. April i. S. N. u. v. C. (Kl.) w. R. & Co. (Bekl.) Rep. I. 15/92. Nr. 14 44
„ Urt. v. 21. April i. S. H. (Kl.) w. Fiskus (Bekl.). Rep. IV. 61/92. Nr. 58. 110 . . . . . 237. 414
„ Urt. v. 21. April i. S. K. (Bekl.) w. K. (Kl.) Rep. IV. 54/92. Nr. 105 395
„ Urt. v. 21. April i. S. E. R. (Kl.) w. C. H. (Bekl.) Rep. IV. 53/92. Nr. 115 430
„ Urt. v. 22. April i. S. Wwe. des G. B. (Bekl.) w. A. als Verwalter des Konkurses über das Vermögen des G. B. (Kl.) Rep. II. 55/92. Nr. 12. 79 . . . . 41. 321
„ Urt. v. 23. April i. S. R. (Kl.) w. H. (Bekl.) u. Gerichtskasse I Berlin (Nebenintervenientin). Rep. V. 356/92. Nr. 59 238
„ Urt. v. 26. April i. S. B. (Bekl.) w. D. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 67/92. Nr. 72 294
„ Urt. v. 27. April i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. Stadtgemeinde G. (Kl.) Rep. V. 362/91. Nr. 66 268
„ Urt. v. 27. April i. S. S. & Co. (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. I. 32/92. Nr. 106 396

		Seite
1892.	Urt. v. 28. April i. S. S. (Kl.) w. H. v. A. G. (Bekl.) Rep. VI. 34/92. Nr. 107	403
„	Urt. v. 28. April i. S. L. (Kl.) w. S. (Bekl.) Rep. IV. 45/92. Nr. 111	414
„	Urt. v. 29. April i. S. S. frères (Bekl.) w. R. (Kl.) Rep. II. 61/92. Nr. 18. 80	57. 325
„	Urt. v. 30. April i. S. preuß. Fiskus (Bekl.) w. M. (Kl.) Rep. V. 1/192. Nr. 113	420
„	Urt. v. 2. Mai i. S. C. (Bekl.) w. H. (Kl.) Rep. IV. 57/92. Nr. 63	253
„	Urt. v. 3. Mai i. S. Eheleute St. (Bekl.) w. Konkurs B. (Kl.) Rep. II. 68/92. Nr. 12. 73	41. 297
„	Urt. v. 5. Mai i. S. Gebr. F. (Kl.) w. U. (Bekl.) Rep. VI. 338/91. Nr. 15	47
„	Beschluß v. 9. Mai i. S. hamb. Finanzdeputation (Kl.) w. F. (Bekl.) Beschw.-Rep. VI. 53/92. Nr. 108	406
„	Urt. v. 10. Mai i. S. Aktiengesellschaft Germania in O. (Bekl.) w. Fr. E. u. Gen. zu E. (Kl.) Rep. III. 76/92. Nr. 37	144
„	Urt. v. 12. Mai i. S. Stadtgemeinde Frankfurt a. M. (Bekl.) w. A. (Kl.) Rep. VI. 50/92. Nr. 67	273
„	Urt. v. 17. Mai i. S. M. (Kl.) w. G. (Bekl.) Rep. III. 32/92. Nr. 33	134
„	Urt. v. 17. Mai i. S. preuß. Eisenbahnfiskus (Bekl.) w. G. (Kl.) Rep. II. 77/92. Nr. 109	408
„	Urt. v. 18. Mai i. S. H. F. (Kl.) w. K. R. (Bekl.) Rep. I. 66/92. Nr. 19	61
„	Urt. v. 20. Mai i. S. U. (Kl.) w. Konkursverwalter im L.'schen Konkurse (Bekl.). Rep. III. 43/92. Nr. 22	77
„	Urt. v. 20. Mai i. S. Sparkasse B. (Kl.) w. Eheleute Be. (Bekl.) Rep. II. 87/92. Nr. 74	303
„	Urt. v. 20. Mai i. S. Ehefrau L. M. (Bekl.) w. St. (Kl.) Rep. II. 91/92. Nr. 81	326
„	Urt. v. 21. Mai/1. Juni i. S. B. & Co. (Kl.) w. Ba. (Bekl.) Rep. I. 61/92. Nr. 24	86
„	Urt. v. 21. Mai i. S. W. u. Gen. (Kl.) w. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. V. 34/92. Nr. 112	416
„	Urt. v. 24. Mai i. S. L. (Bekl.) w. D. u. W. (Kl.) Rep. III. 51/92. Nr. 34	137
„	Urt. v. 27. Mai i. S. preuß. Staatsfiskus (Kl.) w. A. (Bekl.) Rep. III. 50/92. Nr. 35	139
„	Urt. v. 28. Mai i. S. Aktiengesellschaft S. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 75/92. Nr. 16 u. 60	49. 243

		Seite
1892.	Urt. v. 28. Mai i. S. N. (Kl.) w. M. (Bekl.) Rep. V. 52/92. Nr. 61	244
„	Urt. v. 30. Mai i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. B. Konkursmasse (Kl.). Rep. VI. 336/91. Nr. 23	80
„	Urt. v. 30. Mai i. S. preuß. Steuerfiskus (Bekl.) w. N. (Kl.) Rep. IV. 111/92. Nr. 64	261
„	Urt. v. 31. Mai i. S. Dorfgemeinde St. (Kl.) w. H. u. Gen. (Bekl.) Rep. III. 59/92. Nr. 36	141
„	Urt v. 14. Juni i. S. E. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 105/92. Nr. 82	328
„	Urt. v. 14. Juni i. S. Dampfstraßenbahn Mannheim-Feudenheim (Bekl.) w. E. (Kl.) Rep. II. 109/92. Nr. 114	423
„	Urt. v. 17. Juni i. S. W. u. Gen. (Bekl.) w. P. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 110/92. Nr. 20	66
„	Urt. v. 25. Juni/9. Juli i. S. des deutschen Rhedereivereines zu Hamburg (Kl.) w. N. L. Sp. (Bekl.) Rep. I. 114/92. Nr. 25	90
„	Urt. v. 29. Juni i. S. Gewerkschaft Fr. W. (Bekl.) w. Gebr. B. (Kl.) Rep. I. 130/92. Nr. 68	281

Zusammenstellung
der
im neunundzwanzigsten Band
mitgeteilten Entscheidungen
nach
Oberlandesgerichtsbezirken.

Berlin . . . . . 8. 39. 40. 44. 45. 47. 49. 56. 58. 59. 61. 64. 88. 90. 92. 101. (110.) 111. 112.

Breslau . . . . . 16. 42. 53. 54. (60.) 63. 66. 105. 107.

Celle . . . . . 33. 37. 94. 97.

Darmstadt . . . 20. 78.

Dresden . . . . . 15. 84. 86. 95. 102.

Frankfurt a./M. 1. 31. 34. 67. (85.) 99.

Hamburg . . . . 2. 8. 24. 25. 26. 28. 29. 30. 36. (103.) 104. 108.

Hamm . . . . . 6. 19. 41. (52.) 68. 96. 106.

Jena . . . . . 14. 21.

Karlsruhe . . . 11. 18. 69. 70. 71. (80.) 114.

Kassel . . . . . 9. 22.

Kiel . . . . . 35.

Kolmar . . . . . 72. 75. 82.

Köln . . . . . (12.) (17.) 55. 73 74. 76. 77. 79. 81 89. 91. 107. 109.

Königsberg . . 4. 98. 113.

Marienwerder 10. 46. 62. (100.)

München . . . 83.

Naumburg . . . 5. 7. 13. 48. 50. 51 65. 93. 115.

Posen . . . . . 38. 112.

Rostock . . . . . 27. 87.

Stettin . . . . . 43. 57.

Stuttgart . . . 23. 32.

Berichtigung.

Achtundzwanzigster Band.

S. 20 Z. 16 v. o. lies „zufolge einer Anregung von Goldschmidt in seiner Be sprechung der Civilrechtlichen Erörterungen von Regelsberger“ stat „zufolge einer Anregung von Regelsberger“.

Bibliothek des Reichsgerichts.

Auftragzettel für den Buchbinder.

Nr. 8481 B.

~~Hfz.~~

1 Hzl. 3/8

~~Hrohl.~~

Bemerkungen.

Neu binden

Rücken zurück-
geben.

Nach Probe	
"	
29	

Lieferzeit

Stanford Law Library
3 6105 06 149 512 8

Stanford Law Library
3 6105 06 149 512 8